

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

**HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL
PARA LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA**

Estudio sobre los Estados del Mercosur

Tesis Doctoral

Director: Prof. Dr. Julio Barberis



**UNIVERSIDAD
AUSTRAL**

FACULTAD DE DERECHO

Buenos Aires, 2003

ÍNDICE SUMARIO

Índice general	5
Abreviaturas	15
Introducción	19
Cap. I. El derecho constitucional brasileño	39
Cap. II. El derecho constitucional paraguayo	341
Cap. III. El derecho constitucional uruguayo.....	435
Cap. IV. El derecho constitucional argentino.....	647
Cap. V. El derecho comunitario en el derecho interno.....	1125
Conclusiones	1149

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE SUMARIO	3
ÍNDICE GENERAL	5
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	23

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

§1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL	43
a) Primeras ideas	43
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	49
i) Cronología	51
ii) Vigencia internacional y vigencia interna	60
iii) Dualismo y monismo	67
§2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN	86
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	86
b) Poder Legislativo	91
i) Atribuciones	91
ii) Zona de reserva de ley	109
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	113
c) Poder Judicial	123
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho brasileño	123
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales ..	126

§3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO. JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	133
a) La relación entre derecho internacional y constitución	133
i) Los Tratados clásicos y los Convenios sobre protección de los derechos humanos	136
ii) La orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	138
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	147
i) Las etapas en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	148
ii) Criterios reconocidos sobre primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior. Límites y excepciones	171
— Principio de la sucesión normativa	172
— Principio de la ley especial	174
— El artículo 98 CTN	179
iii) Criterios doctrinarios sobre el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior	184
— Argumentos de derecho interno. El principio del acto complejo federal y otros	186
— Argumentos de derecho internacional. Las Convenciones de La Habana y de Viena	195
§4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO	201
a) La habilitación constitucional en la actual constitución	201
i) Antecedentes: ALALC y ALADI	201
ii) Redacción de 1988. Presentación	206
iii) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para delegar atribuciones a órganos supranacionales y aceptar un ordenamiento comunitario	208
b) El artículo 4 y su párrafo único	221
i) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	221

— El sistema interno de reparto de competencias	224
— El principio de la universalidad de la jurisdicción	230
— Práctica internacional	239
— Restricciones económicas	251
ii) Su actual aplicabilidad al Mercosur	255
iii) Proyecto de enmienda constitucional	256
c) El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño	262
i) Relación con las disposiciones y los principios constitu-	
cionales	263
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	266
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos	
de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty	281
JURISPRUDENCIA	318
NORMATIVA	330
BIBLIOGRAFÍA	333

CAPÍTULO II EL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

§1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN	
NACIONAL	345
a) Anotaciones generales	345
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligacio-	
nes internacionales	347
i) Cronología	347
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y mo-	
nismo	351
§2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA	
FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN ...	360
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y deberes	360
b) Poder Legislativo	363
i) Atribuciones. Zona de reserva de ley	363
ii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada	370
c) Poder Judicial	374

i)	Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho paraguayo	374
ii)	Control constitucional de los acuerdos internacionales ..	382
§3.	EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.... ..	385
a)	La relación entre derecho internacional y constitución	385
b)	La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	388
§4.	CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PARAGUAYO	393
a)	La integración económica según la ALALC y la ALADI y las distintas constituciones del Paraguay. Acuerdos derivados ..	393
b)	La habilitación constitucional en la actual constitución. Redacción de 1992. Presentación	401
c)	El artículo 145 de la constitución	404
i)	Requisitos y límites específicos que impone	404
ii)	Aspectos procedimentales. La cuestión del efecto inmediato a tenor del párrafo segundo del artículo 145	417
d)	El derecho comunitario frente al derecho nacional paraguayo.....	420
i)	Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	420
ii)	Relación con las normas infraconstitucionales	423
iii)	Jurisprudencia sobre Mercosur	428
	JURISPRUDENCIA	432
	NORMATIVA	434
	BIBLIOGRAFÍA	436

CAPÍTULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

§1.	EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL	439
a)	Primeras ideas	439

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	442
i) Cronología	443
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	448
— La jurisprudencia	449
— La doctrina	462
— El derecho interno	466
§2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN	471
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	471
b) Poder Legislativo	474
i) Atribuciones	474
ii) Zona de reserva de ley	487
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	489
c) Poder Judicial	495
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho uruguayo	495
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales ..	500
§3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	502
a) La relación entre el derecho internacional y la constitución ..	502
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	509
i) Criterios aplicados por la jurisprudencia. Especial consideración a la doctrina de la Suprema Corte	510
ii) Las disposiciones constitucionales aplicables en caso de conflicto entre los acuerdos internacionales y las leyes posteriores	518
— La doctrina	519
— Argumentos de derecho interno	523
— Argumentos de derecho internacional	530

§4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO URUGUAYO	531
a) La integración económica según la ALALC y la ALADI y la constitución de Uruguay. Decretos 634/973 y 663/985	531
b) La habilitación constitucional en la actual constitución	542
i) Redacción de 1967. Presentación	542
ii) El Proyecto de reforma constitucional de 1993	545
c) El artículo 6 de la constitución	555
i) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para la delegación de atribuciones a órganos supranacionales y la aceptación de un ordenamiento comunitario	555
— Artículo 6º, párrafos primero y segundo	556
— El derecho comunitario	563
— La cuestión en la doctrina	567
— Práctica del Poder ejecutivo	575
ii) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	583
— Doctrina nacional	583
— Supranacionalidad y principio de la soberanía nacional.....	591
— Tribunal de Justicia. Práctica internacional	599
iii) Su actual aplicabilidad al Mercosur	604
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional uruguayo	605
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	605
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	607
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales de Uruguay	614
JURISPRUDENCIA	634
NORMATIVA	637
BIBLIOGRAFÍA	642

CAPÍTULO IV
EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§1. LAS RELACIONES EXTERIORES Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL	651
a) Las ideas rectoras	651
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	654
i) Cronología	656
— Publicidad de las normas internacionales	662
— La ratificación	674
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	679
— Evolución de la jurisprudencia	680
— Actuales tendencias en la doctrina judicial	699
— Tratados de integración	708
— Base normativa interna	711
§2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN	718
a) Poder Ejecutivo: atribuciones	718
b) Poder Legislativo	724
i) Atribuciones	724
ii) Zona de reserva de ley	740
iii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada: problemática general	747
— La práctica del Poder ejecutivo	754
— Jurisprudencia	766
— Jerarquía	770
— La doctrina nacional	778
iv) Los acuerdos de la ALALC y de la ALADI	786
— Los Acuerdos de la ALALC	786
— Los Acuerdos de la ALADI	790
— El decreto 415/91 y la práctica de la Administración	794
— Jurisprudencia	802

— Doctrina nacional	827
c) Poder Judicial	834
i) Breves anotaciones sobre control de constitucionalidad en la Argentina	834
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales ..	842
— Recurso extraordinario federal y tratados internacionales.....	842
— Control de constitucionalidad de los tratados	848
§3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO. ESPECIAL REPASO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA	863
a) La relación entre la constitución y el derecho internacional ..	863
i) Regulación constitucional: arts. 27, 30, 31 y 75 incs. 22 y 24.....	863
— Tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional	867
ii) Derecho internacional y práctica argentina	884
iii) La orientación jurisprudencial de la Corte Suprema	894
— Los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional	903
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	920
i) Regulación constitucional: arts. 31 y 75 incs. 22 y 24	920
ii) Las etapas en la jurisprudencia de la Corte Suprema	922
— Primera etapa	924
— Segunda etapa	926
— Tercera etapa	930
§4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO	945
a) La integración económica ante la constitución histórica (1853).....	945
i) La jurisprudencia	948
ii) La práctica internacional del estado argentino	950
iii) El Tratado de Asunción de 1991	967

b) La reforma constitucional de 1994	975
i) Debates parlamentarios	975
ii) La redacción final. Alcances y límites generales	982
c) El artículo 75, inciso 24	984
i) Requisitos y límites específicos que impone	984
— Condiciones materiales	990
ii) Aspectos procedimentales	1011
iii) ¿Control judicial?	1017
iv) Su actual aplicabilidad al Mercosur	1026
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional argentino.....	1042
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	1042
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	1049
— La primacía	1050
— El efecto directo	1061
— El efecto inmediato	1065
iii) Naturaleza del derecho del Mercosur: doctrina nacional.....	1068
JURISPRUDENCIA	1076
NORMATIVA	1098
BIBLIOGRAFÍA	1112

CAPÍTULO V

EL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO

§1. EL DERECHO COMUNITARIO VISTO DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNO	1129
a) La apertura constitucional al derecho internacional (público y privado) y la novedad post-sanción constitucional de la integración económica de los Estados	1129
b) La división vertical y horizontal de las competencias internas y la influencia del ingreso a un proceso de integración	1131
§2. LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO	1136

a) La interpretación de los principios constitucionales y su contenido frente al derecho comunitario	1136
b) La importancia de la cláusula de habilitación. Tipología ...	1139
§3. EL DERECHO COMUNITARIO FRENTE AL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL INTERNO	1145
JURISPRUDENCIA	1150
BIBLIOGRAFÍA	1152
CONCLUSIONES	1153

ABREVIATURAS

§	considerando
AAP	Acuerdos de Alcance Parcial, ALADI.
ABI	Acuerdos Bilaterales de protección y promoción recíproca de Inversiones.
ACE	Acuerdos de Alcance Parcial de Complementación Económica, ALADI.
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade, Brasil.
ADIn MC	Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar, Brasil.
Adla	Anales de la Legislación Argentina.
ADPIC	Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, 1994, OMC.
AEC	Arancel Externo Común.
AFS	Acuerdos en forma simplificada.
AgRg	Agravo Regimental, Brasil.
AGU	Advocacia-Geral da União, Brasil.
A.I.	Autos Interlocutorios, Paraguay.
AIT	Acuerdos interinstitucionales o Acuerdos interadministrativos.
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración.
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional, España.
BO	Boletín Oficial de la República Argentina.
BOM	Boletín Oficial del Mercosur, Uruguay.
BSBDI	Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Brasil.
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Decisiones del Tribunal Constitucional Federal), Alemania.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAN	Comunidad Andina de Naciones.

CARI	Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
CApel.	Cámaras de Apelaciones, Argentina.
CC	Código Civil, Argentina.
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia.
CCJR	Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, Câmara dos Deputados, Brasil.
CCM	Comisión de Comercio del Mercosur.
CCTCI	Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, Câmara dos Deputados, Brasil.
CDC	Código de Defesa do Consumidor, Brasil.
C.DD	Cámara de Diputados.
CDI	Comisión de Derecho Internacional, ONU.
CE	Comunidad Europea.
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica.
CF 1988	Constituição Federal de 1988, Brasil.
CFed.	Cámaras Federales de Apelaciones, Argentina.
CGP	Código General del Procesal, Uruguay.
CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones extranjeras.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CM	Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC
CMC	Consejo Mercado Común, Mercosur.
CNC 1994	Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNC 1994, CIyTI	Comisión de Integración y Tratados Internacionales de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNC 1994, CR	Comisión de Redacción de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Argentina.
CNCas. Penal	Cámara Nacional de Casación Penal, Argentina.
CNCiv.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Federal, Argentina.
CNCiv. y Com.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Argentina.
CNCcont. Adm.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Argentina.

CNCrim. y Corr.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Argentina.
CNTrab.	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Argentina.
COJ	Código de Organización Judicial, Paraguay.
Comisión I.D.H.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Convención de Viena I	Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.
Convención de Viena II	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, 1986.
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPCB	Código de Processo Civil, Brasil.
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Argentina.
CPCP	Código Procesal Civil, Paraguay.
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional.
CPPN	Código Procesal Penal de la Nación, Argentina.
CPPP	Código Procesal Penal, Paraguay.
CPPU	Código Procesal Penal, Uruguay.
CR	Comité de Representantes de la ALADI.
C.RR.	Cámara de Representantes, Uruguay.
CREDN	Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Câmara dos Deputados, Brasil.
CSJ	Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
CSJC	Corte Suprema de Justicia de Colombia.
CSJN/CS	Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina.
CSJV	Corte Suprema de Justicia de Venezuela.
C.SS	Cámara de Senadores.
CTN	Código Tributário Nacional, Brasil.
DADD	Declaración Americana de Derechos y Deberes, 1948.
DCD	Diário da Câmara dos Deputados, Brasil.
DCN	Diário do Congresso Nacional, Brasil.
Dec CMC	Decisión del Consejo Mercado Común, Mercosur.
Dictámenes	Colección de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, Argentina.
Dir CCM	Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.
DJ	Revista Doctrina Judicial, Argentina.

DJU	Diário Judicial da União, Brasil.
DNA	Dirección Nacional de Aduanas.
DSL	Declaración Sociolaboral del Mercosur
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay.
DOU	Diário Oficial da União, Brasil.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
DS.C.DD.	Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Argentina.
DS.C.SS.	Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Uruguay.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
ED	Revista El Derecho, Argentina.
EEE	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Edición Especial Española, Luxemburgo.
EXT	Extradición.
Fallos	Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina.
Fallos Institucionales	Publicación de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
Gaceta Oficial de La Corte	Gaceta Oficial de la Corte Centroamericana de Justicia, Nicaragua.
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade.
GO	Gaceta Oficial de la Comunidad Andina, Perú.
GORP	Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
GMC	Grupo Mercado Común, Mercosur.
HC	<i>Habeas Corpus</i> .
JA	Revista Jurisprudencia Argentina.
JLCA	Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
JLP	Juzgado Letrado en lo Penal, Uruguay.
Juzg. Fed.	Juzgados Federales, Argentina.
LC	Lei Complementar, Brasil.
LJU	Revista La Justicia Uruguaya.
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil, Brasil.

LL	Revista La Ley, Argentina.
LLP	Revista La Ley Paraguaya.
LO-CSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay.
LO-J	Ley Orgánica de la Judicatura, Uruguay.
LO-MRE	Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Paraguay.
LO-TCA	Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
MRE	Ministerio de Relaciones Exteriores, Paraguay.
MRECIyC	Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Argentina.
OD	Orden del Día.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
ONU	Organización de la Naciones Unidas.
PB	Protocolo de Brasilia (Mercosur).
PEN	Poder Ejecutivo Nacional.
PET	Petição, Brasil.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
PO	Protocolo de Olivos (Mercosur).
POP	Protocolo de Ouro Preto (Mercosur).
PSDN	Pacto de la Sociedad de las Naciones.
PSJCR	Pacto de San José de Costa Rica.
PTN	Procuración del Tesoro de la Nación, Argentina.
Racc.	Raccolta Ufficiale della giurisprudenza della Corte Costituzionale, Italia.
RCN	Reforma Constitucional de 1994, Argentina.
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo, España.
RDIM	Revista de Derecho Internacional y del Mercosur, Argentina.
RDM	Revista de Derecho del Mercosur, Argentina.
RDPC	Revista de Derecho Privado y Comunitario, Argentina.
RE	Recurso Extraordinario.

Rec./Rec. I-	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
Rec. II-	Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
rel. Min.	Relator Ministro, Brasil.
rel. p/acórdão Min.	Relator para o/a acórdão Ministro, Brasil.
Res GMC	Resolución del Grupo Mercado Común, Mercosur.
REsp	Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Brasil.
RI-C.DD	Reglamento Interno de la Cámara de Diputados.
RI-C.SS	Reglamento Interno de la Cámara de Senadores.
RIE	Revista de Instituciones Europeas, España.
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, Brasil.
R.N.	Registro Nacional, Argentina.
RTM	Reglamento Técnico Mercosur.
SAM	Secretaría Administrativa del Mercosur [*]
SCJ	Suprema Corte de Justicia, Uruguay.
SDN	Sociedad de las Naciones.
Serie A	Corte Interamericana de Derechos Humanos: Fallos y Opiniones.
Serie C	Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resoluciones y Sentencias.
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana.
STF	Supremo Tribunal Federal, Brasil.
STJ	Superior Tribunal de Justiça, Brasil.
t.o.	texto ordenado (legislación, Argentina).
TA	Tratado de Asunción (Mercosur).
TAC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Uruguay.
TAF	Tribunal de Apelaciones de Familia, Uruguay.
TAISG	Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande.
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Uruguay.
TAp Ci. y Com.	Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Paraguay.

*NOTA: la Dec CMC 30/02 permite a la SAM “utilizar la denominación ‘Secretaría del Mercosur’ [SM] para fines de divulgación sin efectos legales” (art. 6°).

TAp Crim.	Tribunal de Apelación en lo Criminal, Paraguay.
TAT	Tribunal de Apelaciones del Trabajo, Uruguay.
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TCECA	Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea.
TAHM	Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i> del Mercosur.
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación, Argentina.
TFR	Tribunais Federais Regionais, Brasil.
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TM 60	Tratado de Montevideo de 1960 (ALALC).
TM 80	Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI).
TST	Tribunal Supremo do Trabalho, Brasil.

INTRODUCCIÓN

La participación del estado en un proceso de integración económica, cuando éste tenga por finalidad superar la etapa de una zona de libre comercio e intente configurar un mercado común -pasando previamente por la unión aduanera-, presenta uno de los mayores desafíos para el jurista. Ello se explica, entre otros aspectos, no sólo por la creación de un nuevo ordenamiento propio -diferente del derecho nacional y del derecho internacional- que pasará a integrar el cuadro de fuentes obligatoriamente aplicables en el estado, sino también por las consecuencias, potenciales, que está llamado a tener sobre todas las ramas del derecho interno, por las modificaciones competenciales que deberán tener lugar a nivel de las autoridades del estado, por la capacidad que tienen las normas regionales para hacerse partes del orden jurídico interno sin necesidad -en algunos casos- de actos del congreso o del poder administrador, por la aptitud de dicho ordenamiento para originar derechos y obligaciones “también” para las personas físicas y jurídicas que podrán hacer valer ante las autoridades del estado, etc.

Esta situación de profundos cambios que nace a partir de los tratados de integración, entre nosotros, principalmente, a partir de la suscripción del Tratado de Asunción -que sienta las bases del Mercosur-¹ requiere tener una apoyatura concreta en la constitución nacional, en tanto norma suprema que regula la actividad normativa de las autoridades nacionales y permite, según sus términos, la apertura del sistema jurídico interno a las disposiciones provenientes de terceros ordenamientos.

La trascendencia del cuadro resultante de un proceso como el mencionado ha concitado, y continúa haciéndolo, la atención particular de la doctrina constitucionalista, teniendo especiales desarrollos en el continente europeo que se explican en virtud de haberse llevado a la práctica allí el esquema de integración más avanzado que existe. En América, el tratamiento de esta

¹Sin olvidar los Tratados de Montevideo de 1960, constitutivo de la ALALC -sin vigencia en la actualidad-, y de 1980, creador de la ALADI -en vigor-.

temática ha tenido lugar tanto en el ámbito individual de cada estado, como así también a nivel Latinoamericano².

Las principales connotaciones que levanta la participación del estado en un mecanismo de integración económica desde el punto de vista de la carta política, se han denominado “cuestión constitucional”³, que puede resumirse en el análisis de la compatibilidad de las normas de la constitución nacional con un sistema regional que establezca la limitación, delegación o transferencias de competencias de actuación (hasta ahora monopolícamente administradas por las autoridades públicas) a órganos externos al estado, a los cuales se les confiere, además, la potestad de emitir normas jurídicas obligatorias aplicables a dichos estados y a sus nacionales. A partir de ello se presentan para el jurista constitucional una serie de interrogantes que hacen relación, en particular, a la disponibilidad del ejercicio de atribuciones propias del estado y sus autoridades y la naturaleza de los órganos extranacionales a los cuales puede beneficiarse con tal disponibilidad (organismos intergubernamentales y supranacionales); al efecto reflejo que tiene esta nueva distribución de poderes de actuación hacia al interior del estado con relación a la división interna de las funciones gubernamentales (poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y estado central y entes provinciales y locales); a la amplitud de las facultades del poder ejecutivo para contraer obligaciones jurídicas en el marco de las instituciones regionales que se creen, y a los alcances y efectos del nuevo ordenamiento normativo nacido al amparo del proceso de integración en el derecho interno, bien se trate de las disposiciones del tratado fundacional como de aquellas adoptadas por las instituciones con capacidad decisoria.

Como es posible advertir, el tratamiento de las consecuencias que provoca el nuevo cuadro de situación en el seno de los propios estados miembros (instituciones y ordenamiento jurídico), mencionadas sucintamente, supera los moldes utilizados tradicionalmente con relación al derecho internacional. En efecto, más allá de la tradicional discusión entre las doctrinas

²Siendo en este ámbito el encuentro académico más conocido, la recordada “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968.

³Cfr. GROS ESPIELL, “La Integración Económica Latinoamericana y la Constitución Uruguaya”, en *Temas Jurídicos* N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, pág. 38; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, pág. 1105 ss.

dualista y monista, las relaciones que tienen lugar entre el ordenamiento interno y el de origen internacional, en los hechos, se mantienen en dos esferas distintas de actuación, siendo el estado en el ámbito nacional el soberano que en tanto tal acepta vincularse en lo externo con sus demás pares, teniendo ello incidencia en la fase interna, en la medida establecida y voluntariamente consentida por las propias autoridades. En definitiva siempre se requerirá una actuación estatal que habilite la incidencia del derecho internacional en el interior del estado. No obstante, las normas estatales que regulan los efectos internos de los compromisos asumidos por las autoridades nacionales en el marco de las relaciones internacionales clásicas resultan ciertamente útiles como complemento adicional.

A esta altura del debate, resulta difícil no reparar en la trascendencia de los cambios que estos procesos, inevitablemente, acarrearán para los estados socios. En este sentido, tal como bien o ha expresado Pescatore, “la creación de un sistema de integración tiene por efecto producir una reordenación de,..., las funciones fundamentales de los Estados, es decir, de la soberanía...”⁴. Ahora bien, ello no conduce a un debilitamiento de los poderes soberanos del estado, sino todo lo contrario, en tanto produce, ante todo, su redimensionamiento, tal como es, entre nosotros, una de las finalidades del Mercosur⁵. La integración provoca una modificación sustancial, más que en el concepto, en el contenido y el alcance de la soberanía, lo que le hace adquirir una nueva fisonomía; ella puede caracterizarse, ahora, como relativa, permeable y expansiva. Lo primero, atento a que, en ámbitos específicos, no podrá ser ejercida de manera unilateral e independiente, sino en forma concertada y consensuada con la voluntad de los demás estados asociados al proceso. Permeable, en cuanto se ve influenciada por los atributos soberanos de los otros países integrados. Y expansiva, lo cual deriva de lo anterior, en tanto se observa un ensanchamiento de los efectos de la propia soberanía de los países implicados, toda vez que, en las materias integradas, influyen re-

⁴PESCATORE, Pierre, “La importancia del derecho en un proceso de integración económica”, Revista Derecho de la Integración N° 15, vol. VII, marzo 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 15.

⁵Cfr. también DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 186 a 187; RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad en el Mercosur”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 72. Ver, asimismo, LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico Comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1995, págs. 16 a 17. Cfr., además, los preámbulos del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto.

cíprocamente en el poder de decisión de sus pares. En su proyección externa, los estados miembros al actuar en consuno ven potenciado su peso específico en la esfera mundial.

Las particularidades planteadas por los procesos de integración, en torno a los alcances de la cuestión constitucional, han provocado la aparición en los diferentes textos fundamentales de la denominada “cláusula de habilitación constitucional”. Esta última constituye, en pocas palabras, la base normativa que el derecho constitucional ofrece para la participación del estado en los mecanismos de integración económica, lo cual incluye la temática de los efectos del ordenamiento jurídico resultante de tales acuerdos regionales. Conforman así, el límite primero y, a la vez, último de la actuación del estado. Primero, en tanto autoriza a las autoridades para incorporar al estado en un modelo particular de relacionamiento internacional, por un lado, y permite la recepción del fenómeno integrativo y su incidencia en el marco nacional, por el otro. Último, pues constituye el respaldo definitivo y definitorio para la vigencia plena del sistema regional en el interior del territorio estatal; todas las acciones y medidas adoptadas por la Comunidad, en base a las previsiones del tratado fundacional, que hallen cobertura en la cláusula habilitante deberán tener absoluta observancia en el estado, tanto por los órganos públicos como por los particulares.

Por las razones expuestas, lo cual viene confirmado por la experiencia que ofrece el derecho comparado, es posible afirmar que la cuestión constitucional y su incidencia en un dispositivo habilitante comportan asuntos cuyo tratamiento es inevitable. En efecto, si bien es cierto que existen ejemplos de países que a pesar de no tener regulado en su constitución (en manera alguna) una base legal que les permitiera su membresía a tratados de integración, han optado, sin embargo, por incorporarse a los mismos, no lo es menos que los debates levantados en consecuencia, y las dudas constitucionales planteadas, obligaron, en estos casos, a reformar, *a posteriori*, las cartas magnas, a fin de adaptarlas a las exigencias que la regionalización les impone⁶.

Por lo general, la cláusula en estudio se encuentra inscrita en una disposición particular o en una sección determinada de la constitución nacional,

⁶Cabría recordar aquí, a manera de excepción, el caso de Bolivia que a pesar de ser miembro originario de la Comunidad Andina (1969) no ha regulado aún en su carta política ninguna cláusula constitucional que habilite al estado para delegar competencias y aceptar la vigencia de un ordenamiento comunitario.

lo cual facilita su identificación y hermenéutica. Al mismo tiempo, también existen supuestos en los que ella deberá configurarse a partir de la interpretación concordante con varias normas de ley mayor. Aún en el primer supuesto, en casos especiales, la cláusula habilitante necesitará del complemento del resto del articulado constitucional.

La amplia diversidad de tipos de cláusulas de habilitación, no obstante la finalidad común de eliminar las dudas que puede suscitar la cuestión constitucional, dificulta su interpretación con carácter general y exige, al mismo tiempo, otorgar mayor importancia a las normas constitucionales de cada estado en particular, según el caso de que se trate. En efecto, las hay aquellas que describen a cabalidad y con absoluta precisión los alcances de la integración que el constituyente autorizó llevar a cabo a los poderes constituidos competentes. Dentro de estas últimas existen algunas en las que la precisión es tal que cualquier modificación sustancial del proceso de integración exigirá, paralelamente, una revisión constitucional. También es dable encontrar cláusulas que, antes que definir el tipo de integración habilitada, prescriben - en algunos supuestos a través de disposiciones programáticas- un mandato del primer legislador en relación a la participación del estado en esquemas regionales, dejando libre al gobierno de turno la elección del modelo específico de integración. Contrariamente a lo que se suele afirmar, la opción recién citada no restringe los alcances de la intervención del estado, según se trate de procesos intergubernamentales o supranacionales, sino que, a la inversa, otorga a las autoridades competentes la posibilidad de suscribir ambos tipos, dependiendo -naturalmente- de las necesidades de país; por ello, la preferencia por uno u otro mecanismo obedecerá a una decisión política del gobierno en ejercicio, no impuesta por la voluntad constituyente.

La diferencia en cuanto a la precisión de la cláusula habilitante no tiene incidencia, inexorablemente, en la modalidad de integración elegida por las autoridades del estado sino que, en el primer caso, el constituyente ha creído conveniente señalar con mayor detenimiento las competencias nacionales en materia de integración, mientras que en el segundo la definición en detalle de tales cuestiones ha sido delegada a los poderes constituidos; en ambos supuestos, el estado podrá participar, en función de la voluntad del gobierno, de mecanismos de integración económica de los tipos indicados.

En el caso de las *constituciones nacionales de los estados miembros del Mercosur* -eje central de la presente investigación- el fenómeno de la integración económica no ha pasado desapercibido, por cierto, para el legislador constituyente, y en algunas hipótesis ello ha tenido lugar mucho antes de la firma del Tratado de Asunción. A su vez, en este último supuesto las cláusulas originalmente introducidas en el plexo normativo han sufrido revisiones tendientes a precisar en mayor medida el basamento constitucional.

Las cuatro constituciones nacionales (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) han receptado, a su turno y de modo diferente, la posibilidad de la suscripción de tratados fundacionales de mecanismos de integración económica, bajo la observancia de determinados requisitos de fondo y de forma; es decir que las distintas constituciones tienen inscrita en su propio texto la cláusula de habilitación para la integración.

En todos los documentos constitucionales de los países indicados la regulación en comento (cláusula habilitante) ha sido establecida de modo autónomo y separado del régimen aplicable a las relaciones internacionales y a los tratados con los demás sujetos del derecho internacional, sin perjuicio de compartir con éste, en algunos casos (países), ciertos aspectos procedimentales, como el proceso de celebración de los tratados cuando se refiere a la suscripción del acuerdo constitutivo del mecanismo de integración, entre otros. Lo mencionado resulta demostrativo, anticipadamente, del concepto barajado a nivel constitucional en cuanto a la clara distinción que existe entre los tratados internacionales -si se quiere- clásicos y aquellos que instituyen un marco de integración económica. Esta diferenciación traduce, consecuentemente, una separación entre los efectos y el alcance de ambos tipos de convenios en el seno del sistema normativo nacional.

En una primera aproximación, estrictamente literal, es posible dividir las cuatro constituciones en dos grupos, los cuales coinciden, también en el criterio temporal.

El primero representado por las Constituciones Nacionales de Argentina (art. 75, inc. 24) y de Paraguay (art. 145), que son las más recientes de 1994 y de 1992, respectivamente; contienen como cláusula habilitante una disposición que precisa la posibilidad para las autoridades competentes (poderes ejecutivo y legislativo) de ceder atribuciones de los tres departamentos de gobierno, siempre en el marco de tratados de integración, a órganos externos a la estructura estatal, debiendo tal delegación como así también el orden jurídico resultante, observar determinados requisitos pautados en los propios artículos constitucionales; se exige, por otro lado, que la aprobación legisla-

tiva de estos acuerdos sea prestada con mayorías especiales de las cámaras parlamentarias.

El colectivo restante está conformado por la Constitución Federal de Brasil (art. 4º, párrafo único) y la Constitución Nacional de Uruguay (art. 6º), más antiguas en comparación al grupo anterior, de 1988 y 1967, respectivamente; disponen de cláusulas de habilitación inscriptas en la parte primera del texto de la carta magna (dedicada a los principios fundantes del ordenamiento jurídico), que establecen -de manera programática- la obligación de los poderes constituidos de propender a la integración económica y social del estado, lo cual debe completarse, en cuanto al procedimiento a seguirse, con las normas constitucionales que regulan la concertación de los tratados internacionales.

Las leyes fundamentales reseñadas permiten sin duda la participación de los países en acuerdos de integración de tipo intergubernamental; es decir en aquellos que *no* originan órganos desvinculados de las autoridades nacionales, conformados por miembros que actúan con plena autonomía e independencia, a los que les sea transferido el ejercicio de ciertas competencias para ser administradas en beneficio de la Comunidad Mercosur y en base a las cuales puedan dictar normas obligatorias. Este último tipo de instituciones se suelen denominar supranacionales en función, no de su ubicación “sobre” los estados, sino de su independencia de los gobiernos y su competencia normativa.

La cuestión (constitucional) que surge, particularmente con las dos cartas magnas citadas en último lugar, es saber si, llegado el caso de tratados de integración que instituyan esta clase de instituciones (supranacionales), ambos estados tendrían obstáculos jurídicos para ratificarlos, desde el punto de vista de sus leyes fundamentales.

Cabe aclarar, por anticipado, que un proceso de integración que contenga en su estructura institucional, entre otros, uno órgano de esta naturaleza, no significa, necesariamente, que el interés de los estados miembros no sea salvaguardado por los actos o medidas adoptados a nivel regional, sino que ello no es una condición ineludible; la actuación de estas instituciones específica sí requiere, esencialmente, que ella se justifique en función del interés del propio proceso de integración -sin recibir ni aceptar sugerencias o instrucciones de autoridad estatal u organismo internacional alguno-, de tal manera que, en el caso concreto, aquellos actos o medidas pueden coincidir con el interés de uno o varios estados miembros en particular. Por lo demás, todos los esquemas de integración económica combinan en su diagrama insti-

tucional órganos de ambas naturalezas, intergubernamentales y supranacionales.

Si bien es cierto que, por el momento, el Mercosur no contiene entre sus instituciones (creadas para administrar el proceso), alguna de corte supranacional, el debate constitucional se justifica con vistas al futuro cercano. En primer lugar, atento a que la constitución de un mercado común, que es una de las finalidades del Mercosur (art. 1º del Tratado de Asunción) constituye una empresa difícilmente realizable si el proceso permanece regido en exclusividad por órganos intergubernamentales, puesto que a medida que la integración avanza la diferencia entre los intereses de los estados involucrados y el de la Comunidad aumenta, no en términos cuantitativos (lo cual provocaría el retroceso del bloque, pues no es posible profundizarlo sin el consentimiento -aún implícito- de los gobiernos), sino en su complejidad; además los órganos supranacionales garantizan, aunque no en sentido absoluto, que el bloque no se paralice indefinidamente o sufra los vaivenes propios de los cambios de gobiernos. En segundo lugar, al menos en lo que hace al sistema de solución de controversias, el derecho originario del Mercosur ha puesto en cabeza de los estados miembros la obligación de instrumentar, antes de la finalización del régimen de convergencia hacia el arancel externo común, un mecanismo permanente (art. 44 Protocolo de Ouro Preto); con seguridad, en el debate que se levantará la respecto, se propondrá la creación de un Tribunal de Justicia, al estilo del que existe en la Comunidad Andina o en las Comunidades Europeas, que ciertamente se erige en una institución de carácter supranacional.

Lo anterior viene confirmado por el hecho de que, tanto en Brasil como en Uruguay, han tomado estado parlamentario proyectos tendientes a modificar las respectivas cláusulas habilitantes a fin de dotarlas de mayor precisión y acercarlas, de esta manera, a las que rigen en Argentina y Paraguay. En el caso brasileño, el proyecto de Enmienda Constitucional fue presentado en 1994 y revisaba sustancialmente el contenido del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal; puesto a discusión, el documento no logró reunir los votos necesarios para ser aprobado, por lo que el art. 4º sigue redactado tal como fue incluido en 1988. Por su parte, en Uruguay se elaboraron, sucesivamente, dos proyectos de modificación del art. 6º constitucional: el primero, de 1993, no consiguió el apoyo parlamentario en la votación que tuvo lugar, por lo que fue retirado; el segundo intento, de 1997, únicamente llegó a la etapa de anteproyecto, al no haber sido apoyado en el seno de la comisión

parlamentaria respectiva, continuando el artículo de marras tal como figura desde 1967.

La segunda cuestión (constitucional) que plantea el sistema jurídico del Mercosur, para algunos en la actualidad y para otros lo hará en el futuro próximo, es la aceptación de un ordenamiento *comunitario*. Como se sabe, son tres las notas esenciales principales de este ordenamiento, tal como ha sido definido en los esquemas andino y europeo: efecto *inmediato*, es decir la capacidad que tienen las disposiciones del bloque para ser parte de forma automática del derecho aplicable en el ámbito de los sistemas jurídicos nacionales, sin necesidad de acto alguno de las autoridades estatales que las incorpore, internalice, transforme, etc.; principio de *primacía*, esto es que frente a una norma de la Comunidad no es posible invocar, en caso de conflicto, las disposiciones del ordenamiento interno -cualquiera sea su rango-, como pretexto para inaplicar un acto regional; finalmente, efecto *directo*, es decir la aptitud que tiene el ordenamiento de la integración (originario y derivado) para generar -siempre que la norma sea precisa e incondicional- derechos y obligaciones tanto para los estados como para los particulares (personas físicas y jurídicas), que podrán ser invocados antes las autoridades públicas, en especial ante los jueces internos, quienes deberán salvaguardar tales derechos. Atento a la forma en que han sido elaboradas estas tres notas, la discusión pasa, principalmente, por el análisis del propio sistema normativo de la Comunidad; en otras palabras, es el derecho regional el competente para definir la existencia o ausencia de las mentadas características. El debate constitucional se plantea a la hora de analizar si los tres efectos resultan constitucionalmente reconocidos en el ámbito interno de los estados mercosureños⁷. De cualquier modo, si la respuesta fuera negativa y ello, a su vez, fuera invocado como escudo para no observar una norma Mercosur, o retardar su aplicación, tal actitud colocaría el estado respectivo, indefectiblemente, ante un incumplimiento no justificado del derecho del bloque.

En el contexto de los antecedentes reseñados, la presente investigación abordará el estudio de estas cuestiones, en cada uno de los sistemas constitucionales de los estados miembros del Mercosur. Debe adelantarse que resulta sustancialmente mayoritaria la opinión de la doctrina en cuanto a que se im-

⁷Las cuestiones atinentes al origen y alcance de las tres cualidades normativas reseñadas, a partir de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia europeo y andino, y la posibilidad de su vigencia en el marco del ordenamiento mercosureño, han sido analizadas en, *del autor*, "Los principios del Derecho comunitario y el Derecho interno en Europa y la Comunidad Andina. ¿Aplicabilidad en el Derecho del Mercosur?", 2003, 132 págs. (*inédito*).

pone una respuesta negativa, desde el punto de vista de los derechos constitucionales de Brasil y Uruguay, a la pregunta de si ambos regímenes permiten la aceptación de un sistema de integración con órganos supranacionales (además de los intergubernamentales) y un orden jurídico de carácter comunitario. Para ser ello posible, según las mismas fuentes doctrinales, sería necesario previa e ineludiblemente reformar sendos estatutos, de forma de sustituir las cláusulas habilitantes, contenidas en los artículos 4° de la Constitución Brasileña y 6° de la Constitución Uruguaya, por disposiciones que, siguiendo los ejemplos de Argentina y Paraguay, hagan expresa alusión, por un lado, a la prerrogativa de las autoridades estatales para ceder determinadas materias -hoy bajo administración nacional- a la esfera de actuación regional y, por el otro, a las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, en especial en lo que hace a su forma de entrada en vigencia y a su jerarquía con respecto a las reglas estatales. Adicionalmente, si bien Argentina y Paraguay no tendrían obstáculos normativos en tal sentido, surgen -sin embargo- interrogantes vinculados a la vigencia del derecho del Mercosur, y su jerarquía con relación a las disposiciones nacionales, en especial teniendo en cuenta la (alegada) restricción que afectaría los textos de Brasil y Uruguay.

En el ejemplo de los dos estados últimos citados, el planteó partirá de las constituciones tal como rigen en la actualidad. Llegado el caso de encontrarse una interpretación adecuada, ello, por cierto, no significa que se abdi-que de la necesidad de una modificación constitucional específica. En efecto, siendo materialmente factible llevar a cabo una revisión de ambas constituciones, tal opción presenta ventajas indudablemente preferibles a cualquier otra alternativa. No obstante, teniendo en cuenta los años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción (1991) y los intentos fallidos de reforma constitucional tanto en Brasil como en Uruguay, resulta de utilidad desarrollar un ejercicio hermenéutico a fin de establecer si ambas leyes fundamentales habilitarían, llegado el caso y sin modificación de sus textos, la ratificación de tratados en el ámbito del Mercosur que tuvieran los contenidos arriba indicados.

Con la intención de ampliar el campo de discusión se abordarán también, siempre en los supuestos de Brasil y Uruguay, los proyectos de enmienda constitucional que han sido presentados en el ámbito de los parlamentos nacionales, con el objeto de investigar si las alteraciones diseñadas resultan suficientes o acaso plantean cuestiones que pueden ser solucionadas anticipadamente.

La investigación a la cual se introduce, salvo pasajes aislados, no intenta constituir una obra de derecho comparado, en el sentido de arribar a conclusiones generales a partir de la confrontación de varios ordenamientos elegidos. Se ha optado por analizar cada derecho constitucional en forma particular e individual, dedicándole un capítulo autónomo a fin de comprender las cuestiones que cada estado del Mercosur plantea como debate frente a la profundización, jurídica e institucional, del bloque; ello sin perjuicio de las eventuales remisiones que puedan realizarse con el fin de evitar reiteraciones. Este mecanismo, en el presente contexto, ofrece sus beneficios, los cuales se vinculan a la necesidad de hallar las soluciones posibles dentro del propio ordenamiento nacional que se estudia, favoreciéndose con ello una -natural- mayor asimilación no sólo por los doctrinarios sino también por los operadores jurídicos, entre ellos los jueces nacionales. Siempre que las vías de solución puedan elaborarse a partir de las normas de cada estado, tal alternativa será preferida sobre las demás, salvo casos perfectamente identificados cuya cita como *leading case* en el asunto en concreto constituyen una referencia incuestionable.

A pesar de que el núcleo de este trabajo está orientado, principalmente, a desentrañar el alcance de las cláusulas constitucionales obrantes en los estatutos fundamentales de cada uno de los países del Mercosur, se ha considerado de sustancial importancia dedicar parte de cada capítulo al estudio de las relaciones que existen -en cada estado- entre el derecho internacional y el derecho interno, incluyendo las cuestiones que el tema suscita, según las prescripciones de cada ordenamiento. Esta forma de llevar adelante el análisis permitirá luego cumplir el objetivo de la tesis de manera más acabada, y además constituye una base ineludible para varias de las conclusiones que se expondrán en la parte final. En este aspecto, efectivamente, se ha seguido un plan, o en mejores términos, una estructura general que se aplica a los cuatro primeros capítulos, y que tiene el siguiente orden. En primer lugar, la inserción y la posición del derecho internacional en el seno del sistema jurídico nacional; a continuación, las competencias asignadas a los poderes constituidos a los fines de obligar internacionalmente a la Nación, y las posibilidades de control (judicial); en tercer lugar, la jerarquía que se reconoce a las normas internacionales frente a la constitución y frente a las leyes; y finalmente, el examen en detalle de la cláusula habilitante.

El trabajo concluye con un capítulo dedicado a la incidencia del nuevo ordenamiento de la integración visto desde la perspectiva del derecho interno de los estados miembros del Mercosur.

Lo dicho precedentemente, acerca del método utilizado, no significa que el tratamiento constitucional que se efectúa de cada estado miembro del Mercosur no sea pasible de ser enriquecido por los aportes del derecho comparado; todo lo contrario. Como punto de referencia en tal sentido, sea ha dado importancia a dos fuentes diversas. De una parte, se recurre -en varios apartados de la obra- a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia *Andino* y *Europeo*⁸. En este último caso, cuya importancia como herramienta hermenéutica difícilmente pueda ponerse en duda, se ha optado para recordar su doctrina judicial adicionando, cuando ello corresponda, los datos normativos y jurídicos necesarios para comprender no sólo la trascendencia sino también el contexto institucional y de derecho en el cual tuvieron origen las decisiones citadas. Se podrá observar también que, de forma reiterada (aunque intencionada), se hace referencia a sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas que han sido dictadas hace varios años; ello se justifica atento a la etapa preliminar -en cierta medida análoga- en la que se encuentra el Mercosur. En efecto, se entiende que, de realizarse una comparación con otros procesos de integración, ella debe llevarse a cabo tratando de parangonar situaciones asimilables, de manera de evitar la impugnación de tal ejercicio. En cuanto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la recepción de su doctrina judicial resulta asimismo pertinente tanto por el verdadero resurgimiento que ha tenido la “actividad” jurisdiccional en dicho proceso como así también, principalmente, por la similitud que el bloque andino presenta con el Mercosur con relación a los factores que operan como verdaderos condicionantes de la integración, sin olvidar que se trata de un esquema instrumentado en el mismo subcontinente, por lo cual su experiencia podría ser útil en el ámbito de mercosureño. A su vez, prescindiendo de su desarrollo jurídico e institucional -sustancialmente más desarrollado-, la

⁸También se utiliza, aunque en menor medida, la jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia (SICA).

Comunidad Andina, en términos de etapas o grados de integración económica se encuentra al igual que el Mercosur en tránsito al mercado común.

La segunda modalidad de derecho comparado adoptada en varios pasajes, ha sido el recordatorio de algunas decisiones y sentencias de los tribunales internos de los estados miembros de las Comunidades Europeas, que presentan especiales puntos de contacto con el tema; por razones obvias, se ha optado por la jurisprudencia de los tribunales supremos y cortes constitucionales. En algunas ocasiones las remisiones o citas tienen una finalidad demostrativa de cómo fue tratado un asunto particular, cuando el mismo fue planteado ante la justicia interna; en otras, las menciones tienen un objetivo didáctico, exponiendo los posibles conflictos que podrían suscitarse en el futuro en el Mercosur.

No cabe dudas que cada proceso de integración tiene sus propias características y vicisitudes que lo distingue de sus pares y, consecuentemente, aconsejan no transpolar, de forma mecánica, las soluciones adoptadas por un modelo regional en el análisis de otro. Tales afirmaciones son plenamente aplicables a las relaciones que se dan entre las Comunidades Europeas, la Comunidad Andina y el Mercosur. No obstante, también es cierto que bien pueden tenerse en cuenta los obstáculos y dificultades que han tenido otros esquemas integrativos, y además recoger su experiencia, a fin de facilitar la construcción y el desarrollo del Mercosur. En tal caso, debe repararse, adecuadamente, en los puntos de contacto que hacen posible una comparación (y consecuentemente una aportación)⁹ pero también en aquellos que hacen a diferencias sustanciales que, por ello, impiden su adecuación al Mercosur. No puede negarse que este último extremo se observa en varios aspectos del proceso de integración mercosureño, aunque también es irrefutable que existen otros que permiten -y aún aconsejan- la utilización de ciertas doctri-

⁹En tal sentido debe destacarse lo afirmado por el Juez del Mercosur en el I° Laudo. En tal oportunidad, al referirse al método teleológico y al efecto útil, los árbitros mantuvieron que el sistema de integración del Mercosur aún cuando dispone de «*parámetros [...] todavía tenues*» de supranacionalidad, tal como se la concibe en Europa, ello, sin embargo, no invalida la aplicación de aquellos recursos hermenéuticos (muy desarrollados en el ordenamiento comunitario europeo) al derecho resultante del Tratado de Asunción y demás disposiciones derivadas. En efecto, agregó la decisión, «*[l]os conceptos expuestos se aplican sin violencia al TA y demás normas que configuran el sistema de integración del Mercosur*» [TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999; §§58 y 64].

nas -principalmente judiciales- ya consolidadas en otros bloques¹⁰. Adicionalmente debe destacarse que en temas vinculados a los aspectos jurídicos que plantea un proceso de integración, la remisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo resulta un ejercicio obligado si no se olvida que, en gran medida, el fenómeno del derecho comunitario debe su origen a la actitud pretoriana desarrollada por este Tribunal a lo largo de su historia.

Ha de resaltarse también en esta enumeración de las fuentes utilizadas, la jurisprudencia sentada por los tribunales nacionales en materia de Mercosur. En efecto, todos los capítulos dedicados a cada uno de los estados miembros del bloque culminan con una reseña de los principales asuntos tramitados ante la justicia interna, en cuestiones vinculadas al bloque. Ello ha respondido a varias razones. Entre ellas pueden mencionarse que la aplicabilidad del ordenamiento jurídico de la integración por los jueces nacionales constituye una de las pruebas más fehacientes de la incidencia del Mercosur en seno de cada estado, y al mismo tiempo es demostrativo de la importancia práctica y de los obstáculos que se han presentado con relación a las disposiciones regionales; además, el hecho de que las normas mercosureñas hayan desembarcado en el derecho jurisprudencial, y la suerte que allí haya corrido, traduce que, más allá de las reuniones y grupos técnicos, los particulares -principales destinatarios del sistema- han invocado ante sus propios tribunales las garantías que el Tratado de Asunción (y demás reglas jurídicas que de él derivan) les confiere; y por último, la aplicación judicial de este nuevo derecho por los órganos internos es una de las muestras más representativas de la vigencia práctica y constante del derecho del Mercosur.

¹⁰Ver, a manera de ejemplo, el IX° Laudo del Mercosur en el cual el Tribunal, tras desestimar la *exceptio non adimpleti contractus* alegada por Uruguay, adujo para así decidir, entre otras razones, que la inadmisibilidad de esta defensa también ha sido mantenida por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Comisión/Luxemburgo y Bélgica, asuntos acumulados 90 y 91/63) y de la Comunidad Andina (sentencia Junta/Venezuela, proceso 1-AI-97) [TAHM, laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona (RDIM 2003-3, 158 a 183; §VIII:63 a 66)]. Cf., asimismo, TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (§2.1, Solicitud de Aclaratoria de la Argentina, punto 3 -con cita de la sentencia del TJCE, Humblet, asunto 6/60-, y §6.3 párr. 13° -con cita de las sentencias del mismo Tribunal, Comisión/Italia, asunto 48/71; Comisión/Francia, asunto 167/73, y Comisión/Francia, asuntos acumulados 24 y 97/80R-).

Finalmente, tal como se podrá observar a lo largo de esta la investigación, se ha conferido especial importancia a la “jurisprudencia” en general, tanto en lo que hace a su valor como fuente directa de derecho como así también en lo relativo a su importancia desde el punto de vista interpretativo^[*]. Ello viene impuesto, sobre todo, en atención a que el ordenamiento jurídico comunitario constituye, esencialmente, un derecho jurisprudencial que -como se dijo- debe a los aspectos hermenéuticos desarrollados por los jueces gran parte de su existencia. Resulta difícil concebir este sistema de normas sin el aporte aplicativo llevado a cabo por la judicatura, no sólo a nivel comunitario sino también en el marco de la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

La presente obra está dividida en cinco capítulos. Los cuatro primeros, que constituyen el eje sustancial, están dedicados al análisis de la cláusula habilitante en el ordenamiento constitucional de cada uno de los estados miembros del Mercosur. Tal como ya se adelantó, cada capítulo, previo a la reflexión sobre el objeto específico, comienza con el tratamiento de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; aquí se tratan, en particular, tres aspectos temáticos. Para comenzar, se describe, paso a paso, la cronología que debe seguirse para la celebración de los tratados, lo que incluye la discusión acerca del momento de su entrada en vigencia (interna e internacional; monismo y dualismo). La fase siguiente, investiga acerca de las obligaciones y deberes que deben observar cada uno de los poderes a los fines de vincular internacionalmente al estado, reparándose aquí, en particular, en la intervención que cabe reconocer al Ejecutivo y al Legislativo, y la posibilidad de sustentar, o no, la validez constitucional de los acuerdos en forma simplificada, conjuntamente con la práctica observada por el estado en lo que hace a los acuerdos derivados de la ALADI; en cuanto al poder Judicial, tras repasarse el sistema de control de constitucionalidad regulado a nivel interno, se trata de responder al interrogante de sí los tribunales naciona-

*NOTA: En las citas de la jurisprudencia se ha seguido el modo usual de citar según cada país (así por ejemplo, en el caso de Brasil resulta común las citas de párrafos de la “ementa” -sumario-). Al mismo tiempo, a fin de permitir una mayor precisión, en las decisiones judiciales cuyos considerandos no se encuentran numerados -según la versión oficial-, se ha optado por identificar el pasaje pertinente a través de la numeración del párrafo que corresponda.

les tiene base legal para extender dicho control sobre los tratados, y en este caso si existen ejemplos en los que se haya declarado su inconstitucionalidad. En tercer término, se discurre sobre la compleja cuestión de la jerarquía que el ordenamiento interno depara a las normas oriundas del derecho internacional en su relación, por un lado, con la propia constitución nacional y, por el otro, con el resto de las disposiciones infraconstitucionales (leyes, decretos, etc.).

Sentado lo anterior, el estudio ingresa a la consideración del tema principal: cláusula de habilitación constitucional para la integración económica del estado. En primer lugar se realiza un comentario sobre los dispositivos constitucionales en virtud de los cuales cada estado participó de los Tratados de la ALALC y de la ALADI, y las eventuales cuestiones que hayan podido suscitarse en tales contextos. Se elabora, a continuación, una interpretación detallada sobre el contenido y los alcances que plantea cada cláusula en particular, y su proyección al régimen del Mercosur. A su vez, se analizan los interrogantes que se presentan en cada una de las constituciones frente a la posibilidad de dotar al Mercosur de órganos supranacionales y de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria. Como se señaló *ut supra* se pasa revista asimismo de los proyectos de reforma constitucional que han sido elaborados en Brasil y en Uruguay. Con la finalidad de esclarecer la vigencia actual del sistema jurídico del bloque en el orden interno, se incluye la revisión de los efectos y la jerarquía que cabe reconocer al derecho del Mercosur desde el punto de vista constitucional. Para concluir, se relatan decisiones judiciales dictadas por los tribunales internos en las cuales se hayan controvertido o alegado disposiciones mercosureñas, como así también la tendencia que cabe esperar al respecto¹¹.

A esta altura de la introducción es oportuno efectuar dos aclaraciones: de una parte sobre el orden de los capítulos dedicados a los derechos constitucionales de los estados miembros del Mercosur y de la otra, acerca del material bibliográfico utilizado en cada apartado. En cuanto a lo primero, se podrá observar que la obra trata, en el siguiente orden, los derechos brasileño, paraguayo, uruguayo y argentino; la mención del sistema constitucional argentino en último término -que altera la sucesión alfabética- responde

¹¹En los tres primeros capítulos se ha optado por destacar la jurisprudencia en materia Mercosur en un pasaje autónomo. En cambio, en el caso del derecho argentino se ha omitido realizar un tratamiento similar a fin de evitar reiteraciones, puesto que la jurisprudencia vinculada al bloque regional se destaca al momento de analizarse la cláusula de habilitación correspondiente.

únicamente a una opción vinculada a la nacionalidad del autor. Respecto a lo mencionado en segundo lugar, cabe destacar, con relación a los cuatro primeros capítulos, que, intencionalmente, se ha omitido, salvo casos muy puntuales, realizar comparaciones entre los derechos de los estados analizados; además, en lo relativo al tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario se ha preferido utilizar en cada caso -también con algunas excepciones- solamente los aportes ofrecidos por las fuentes internas correspondientes, a fin de mantener una cierta autonomía que se ha creído necesaria para la investigación en sí.

Por último, el capítulo que cierra el presente estudio ha sido encarado con una marcada intención de generalidad. En la parte primera, se resalta el origen “posterior” de los procesos de integración económica -en el sentido con el que actualmente se los considera- al momento en que fueron elaboradas las mayorías de las cartas fundamentales, lo cual explica, en buena medida, la novedad de la cuestión y sus cuestionamientos desde el punto de vista del derecho interno. Se resalta también allí, las alteraciones que la integración -por su propia dinámica institucional- provoca en las relaciones (horizontales y verticales¹²) que se dan entre los distintos órganos y poderes del estado. En segundo término, es materia de disquisición la conveniencia de “actualizar” la interpretación de los principios constitucionales, en orden a la comprensión de las implicancias que estos mecanismos tienen -naturalmente- en el interior de cada estado interviniente. Lo anterior sirve de marco para el tema que sigue en tratamiento, esto es la verdadera importancia de la cláusula de habilitación y los diferentes tipos que el derecho comparado ofrece a manera de ejemplos. El último apartado ha sido destinado para dejar planteado algunos puntos acerca de la compleja tarea que tiene las jurisdicciones supremas de los estados miembros y los propios Tribunales de Justicia de los procesos de integración, a la hora de compatibilizar los órdenes en juego, destacándose asimismo que no todos los casos pueden resolverse por aplicación mecánica del principio de primacía.

¹²A lo largo de esta investigación se entenderá por división “horizontal” de competencias la distribución de materias entre los poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial), reservando la expresión división “vertical” de competencias para los supuestos relativos a la repartición de funciones entre el estado nacional -central- y los entes subestatales (provincias, estados locales, etc.).

Antes de finalizar esta introducción resulta oportuno dejar expresa constancia del agradecimiento del autor hacia todas aquellas personas e instituciones que de alguna manera han contribuido para la consecución de este trabajo.

Naturalmente, el primer voto de gratitud invaluable es de destinación familiar. A Maritza y Hugo, padres que con su envidiable ejemplo y apoyo de siempre han hecho posible estas líneas. A Martín y Yanina, hermanos, compañeros e impulsores incansables. A ellos debe el autor gran parte de lo logrado. A Julio Cartazzo, el amigo que con su colaboración constante facilitó en mucho los tiempos de tesis.

En el orden siguiente, sólo estructurado por razones cronológicas, llegue profunda gratitud a la “querida” Universidad Nacional del Litoral, en particular al personal de su hemeroteca, que con su paciencia de siempre posibilitaron los años primeros de investigación.

Una mención que no puede faltar va dirigida al Prof. Alejandro Free-land López Lecube, leído y admirado ya en épocas “estudiantiles”, a quien se debe la honrosa invitación para integrar su cátedra de Derecho de la Integración en la Universidad Austral: un maestro, y también un amigo.

A los Profs. Ricardo Alonso García y Diego Fernández Arroyo, de la Universidad Complutense de Madrid, artífices sustanciales de esta pasión por el derecho de la integración y ejemplos, personales y académicos, de la tarea investigativa.

Si se olvida algún agradecimiento, como se descuenta que ocurrirá, el no será el dirigido a *toda* la Universidad Austral, empezando por su comunidad académica y concluyendo con cada uno de aquellos que hacen parte de ella. Para la “entrañable” Universidad no caben sino palabras de sincera gratitud; fue ella la que -en la metrópolis- ofreció desinteresadamente un lugar para iniciar la tarea docente y de investigación. La beca que dicha institución otorgara al autor (desde un lejano 1998) ha sido imprescindible para el desarrollo de los estudios doctorales y la confección de esta tesis. La gratitud aumenta cuando se recuerda a los queridos miembros del claustro de profesores. Votos particulares, tienen claros destinatarios: Fernando Toller, coprovinciano que la vida de universidad se ha encargado de transformar en amigo; esta investigación debe él (y a sus métodos de estudio) una parte sustancial, y en especial las posibilidades de su terminación. Fernando Álvarez, por su apoyo, su constante preocupación y su amistad atenta. Santiago Legarre, por los tiempos de redacción paralela de tesis doctoral, que origina-

ron un fructífero intercambio de opiniones antes que de palabras, y un amigo como pocos. María Gattinoni, por su ejemplo de vida universitaria, de amor por la docencia y su muestra de amistad invaluable. Juan Cianciardo, por su cordial afecto y sus consejos de siempre. Alfonso Santiago, por su confianza e impulso constante. Este párrafo sólo se completa si se deja registro de un agradecimiento especialísimo a: Ada Sciola, Alicia Nores (directora), Cristina Casapiccola, Helena Fassere, María La Rocca, María Inés Martínez Delgado, María José Alvarado, Rosario Vértiz y Susana Grau, que con su incansable apoyo y su paciencia infinita atendieron, desde la Biblioteca de la Universidad, cada uno de los requerimientos, a lo que debe agregarse su cordialidad diaria y calidez personal. También muestras de gratitud a quienes, sin percibirlo, justifican muchos momentos, personales y académicos, de un investigador: los alumnos.

Al Prof. Julio Barberis, director de esta tesis, quien con sus consejos simples, pero de una importancia capital, logró que este proyecto llegue a puerto. Por su ejemplo de humildad y sencillez, su calidad humana y su apertura al debate; atributos que sólo los que llegan a “maestros” son capaces de cultivar.

A la Profa. Adriana Dreysin de Klor, no sólo por sus cualidades personales, que por si solas ameritan su mención, sino también por su tarea “docente” de todos los días, que en buenahora permanezcan siempre.

No puede estar ausente, en esta parte, Luis Casarini, quien con paciencia, conoció de los tiempos de amistad que una tesis suele robar y contribuyó silenciosamente al contenido de esta investigación.

El recuerdo de siempre, será también para la dirección de becas del Ministerio de Educación de la Nación (1998-1999) que hizo posible mis estudios de master en derecho comunitario en la Universidad Complutense de Madrid.

Salutaciones de gratitud deben dirigirse también a muchas varias personas integrantes de bibliotecas, instituciones y revistas, por toda la colaboración recibida. En especial, Alejandro Estoup, director de la Revista de Derecho Internacional y del Mercosur; Graciela I. Dufau, directora del Departamento de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay; Luiz Branchi, de la Coordinación General de Jurisprudencia del Tribunal Regional de la 4ª Región de Brasil; al personal de la Dirección de Informática del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia de Brasil; a los integrantes del Centro de Documentación Europea de la Universidad Complutense de Madrid; y al personal de la Biblioteca del Tribunal Constitucio-

nal de España, entre otros. Un agradecimiento muy particular a todos los miembros de la red “Lista-Mercosul”, sin cuya colaboración y generosidad desinteresada muchos de los párrafos que seguirán no habrían existido.

Por último, el agradecimiento a todos aquellos cuyos nombres, con justos títulos, deberían estar plasmados en este pasaje, pero que por razones de brevedad quedaran grabados en la gratitud personal del autor. A todos, ¡Gracias!

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

§ 1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

a) **Primeras ideas**

La *Constituição* federal de Brasil fue sancionada el 5 de octubre de 1988 (en adelante, CF 1988, CF)¹. Sus 250 artículos se encuentran distribuidos a lo largo de 9 títulos, los cuales se subdividen a su vez en capítulos y secciones. La normativa constitucional se completa con los denominados *Atos das Disposições Constitucionais Transitórias* que suman 76 artículos.

La Carta ha sido alterada y completada a la fecha por 35 enmiendas constitucionales y 6 enmiendas de revisión, permitidas, con límites, por su art. 60.

La historia constitucional brasileña consta de los siguientes instrumentos: (a) Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil, de 24 de febrero de 1891; (b) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 16 de julio de 1934; (c) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 10 de noviembre de 1937; (d) Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 18 de septiembre de 1946, y (e) Constitución de Brasil, de 24 de enero de 1967 modificada por la enmienda N° 1, de 30 de octubre de 1969².

El contenido en temas de derecho internacional es más diversificado de lo que a primera vista puede resultar.

¹Publicada en DOU 05.10.1988.

²Publicadas en (a) LIVR 24.02.1891; (b) LIVR 16.07.1934; (c) LIVR 10.11.1937; (d) DOU 19.09.1946, pág. 1, y (e) DOU 20.10.1967, pág. 953, respectivamente.

La apertura al ordenamiento externo queda plasmada desde el preámbulo mismo, en el que los constituyentes, en su carácter de representantes del pueblo brasileño, dejan expresa anotación de que el Estado Democrático que instituyen, juntamente con los valores esenciales que se declaran, estará “*fundad[o] en la armonía social y comprometid[o], en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias*”; bajo tales auspicios es promulgada la constitución de 1988.

Tales expresiones no son menores toda vez que, además de teñir el resto del articulado, forma parte de las ideas preliminares y medulares que la sociedad siente dentro de los valores jurídicos que emergen de su seno. Es oportuno resaltar que cualquiera sea el texto al que antecede un preámbulo, no cabe dudas que este resume las líneas básicas a las que sirve de introducción. De allí la importancia del tratamiento del derecho internacional desde el comienzo mismo de la CF 1988.

Esta relevancia resalta aún más al observarse que de los textos constitucionales históricos, de 1891, 1934, 1937, 1946 y 1967/69, el texto actualmente en vigor es el único que realiza, en su *Preâmbulo*, declaración alguna respecto al derecho internacional. También es cierto, por otro lado, que el presente preámbulo es de todos los considerados el que más declamaciones contiene.

El compromiso del que da cuenta el enunciado preambular traduce sin dudas una perspectiva de respeto y observancia, de aceptación *a priori* del ordenamiento de origen internacional, sean ellos tratados, actos, costumbre y jurisprudencia. La declaración se refiere a la solución pacífica de las controversias, lo que en nada reduce la anterior significación, desde que la “solución”, en la actualidad, de los conflictos en el ámbito internacional transita por los carriles del respeto al ordenamiento que rige las relaciones que en el mismo se dan.

En resumen, la declaración contenida en el preámbulo proclama el deseo del constituyente de ubicar a la República en el concierto del ordenamiento de las naciones, por lo que su observancia, a nivel interno, deviene como su anverso lógico.

Lo anterior no significa una merma de la autodeterminación e independencia del Estado sino, por el contrario, una opción de política exterior que coloca al país en el escenario mundial, reconociendo al mismo tiempo su posibilidad de relacionarse, en términos de igualdad, con el resto de las naciones.

Tales consideraciones amplían el contenido del orden jurídico vigente en Brasil y por lo tanto aumentan las garantías que sus ciudadanos pueden invocar en el sistema interno. Consecuentemente, al permitir la carta política, desde el comienzo mismo de su texto, la posibilidad de que los particulares puedan verse sujetos de derechos de origen internacional, el Estado participa a los habitantes de las ventajas que resultan de su práctica de relacionamiento externo. En definitiva el Estado negocia y firma acuerdos externos teniendo siempre presente el bien común y el progreso de las personas que forman parte esencial de su estructura, pues radica en esto último la *ratio essentialis* de su propia existencia.

Este tratamiento preliminar, acerca de las relaciones del Estado con el resto de la comunidad internacional, es ciertamente oportuno. En efecto, no obstante que las constituciones nacionales se encuentran especialmente diseñadas para establecer las bases sobre las que se desarrollan y reconocen los derechos y deberes de los particulares y del gobierno, es decir, direccionadas principalmente hacia la fase interna de la actividad de la Nación, no debe olvidarse que ambos desarrollan también conductas en la esfera internacional y en no pocas oportunidades basadas o teniendo en cuenta el correspondiente esquema normativo.

Hecha esta primera aproximación del ordenamiento externo, a partir de los lineamientos preambulares de la carta de 1988, cabe a continuación repasar el *articulado constitucional*, el cual en sintonía con la introducción comentada plasma también en varios pasajes la apertura del derecho interno con relación al sistema jurídico de la comunidad internacional.

Brasil es un estado profundamente soberano, condición de la que da cuenta el art. 1º al establecer, además de su forma federativa y su apego al sistema democrático, que el país tiene como fundamentos, entre otros, la soberanía, a cuya consideración su párrafo único agrega que “Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos directamente, en los términos de esta Constitución” (art. 1, I, párr. único).

La CF 1988 estatuye como objetivos primordiales del Estado, entre los que interesan, “garantizar el desarrollo nacional” y “promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación” (art. 3º, II y IV). Esto resulta importante desde que las acciones, y más en general las líneas de política que el gobierno puede decidirse a llevar a cabo, y que persigan el desarrollo del estado, encuentran su respaldo desde las primeras disposiciones constitucionales; tal finalidad

bien puede ser alcanzada, en su faz externa, a través de la elección, como política de gobierno, de la integración económica con los estados vecinos si ello, en definitiva, potencia el bienestar general de toda la Nación; lo cual, por otro lado, es el objetivo primario del Mercosur a tenor de los considerandos mismos del preámbulo del Tratado de Asunción.

Como resalta la misma norma se censura, entre otras discriminaciones, las de “origen, raza,... y cualquier otra forma de discriminación”. Dentro de lo mencionado debe incluirse, principalmente, las diferenciaciones que tengan en cuenta la nacionalidad.

La disposición de mayor apertura del texto constitucional al ordenamiento externo es el art. 4º; que regula los fundamentos sobre los que descansa la actividad del estado frente a la comunidad internacional. La norma enumera los principios que deben respetar los distintos departamentos del estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en las cuestiones que involucren elementos internacionales. La amplitud de la disposición demuestra que el constituyente ha dado real importancia a los asuntos que vinculen al país con el resto de los sujetos internacionales. El artículo comienza prescribiendo que “La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios”; tal como la disposición lo establece, las siguientes pautas, algunas de las cuales están recíprocamente imbricadas, deben entenderse como líneas medulares a las que la República se ha obligado a observar en sus relaciones externas:

“-I- independencia nacional”; “III- autodeterminación de los pueblos”; “IV- no intervención”; “V- igualdad entre los Estados”: estos principios, universalmente reconocidos en diferentes convenios de alcance mundial (en especial, la Carta de la ONU [Organización de las Naciones Unidas]), deben ser definidos a partir de su doble faceta. En efecto, además dirigirse a garantizar al estado la invulnerabilidad de sus atributos esenciales, establecen, a la vez, deberes de colaboración hacia los otros países. Esto último exige que se dispense a los demás países un trato igualitario en el sentido de no arrogarse atribuciones, o incurrir en omisiones, que terminen por colocarlos en una situación disvaliosa respecto al estado brasileño. En otra palabras, estos principios conllevan derechos y deberes frente a los tercero.

“-II- prevalencia de los derechos humanos”³; “VIII- repudio al terrorismo y al racismo”; “X- concesión de asilo político”: en tanto que estado de-

³Ver también, en especial, art. 5º y sus diferentes incisos I a LXXVII.

mocrático Brasil ha optado, en línea con la actual tendencia, por garantizar los derechos y garantías de las personas, lo cual se ha plasmado en el ámbito internacional en la ratificación de numerosos tratados en materia de derecho humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), instrumentos éstos que han sido reconocidos por el propio articulado constitucional. Los otros principios mencionados completan la protección de los individuos. La cuestión del terrorismo también ha concitado especial atención habiendo aprobado el estado varios instrumentos internacionales.

-“VI- defensa de la paz”; “IX- cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad”; “VII- solución pacífica de los conflictos”: estos valores resultan derivación de los citados anteriormente. Como se comprenderá, resulta de particular importancia la regla contenida en el numeral IX, razón por la cual será analizada *infra*.

La disposición que por antonomasia resulta pertinente a los fines de la presente investigación se encuentra plasmada en el *párrafo único* del artículo bajo comentario. El mismo establece:

“La República Federativa del 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”

Sin perjuicio de su tratamiento posterior, cabe aquí hacer algunas precisiones. En primer lugar, no resulta irrelevante, además del contenido material de la norma y los alcances de su interpretación, el hecho de que el constituyente haya dejado sentada su voluntad de “integrar” al Estado dentro de las disposiciones que estructuran todo el plexo normativo constitucional. Tampoco es de soslayar la flexibilidad con la que se conciben los procesos de integración en los cuales podrá participar el país; ello permite un abanico de opciones sobre las modalidades de los mecanismos que otorga mayor libertad para que sean los poderes constituidos los que decidan en definitiva. Esta fórmula, consecuentemente, pone en manos de los negociadores nacionales una herramienta invalorable al darles respaldo constitucional para que, de acuerdo a las circunstancias que surjan en el tiempo y las que resulten de cada proceso asociativo, elijan la fórmula de “integración” que sea conveniente para el estado. Antes que limitar el campo de actuación de los poderes

del gobierno con competencia para concertar los acuerdos internacionales correspondientes este párrafo del art. 4º, consciente de la maniobrabilidad que exigen las negociaciones internacionales, coloca a disposición de aquellos la base constitucional para firmar acuerdos de integración otrora cuestionables bajo el prisma de la soberanía nacional. Al mismo tiempo, el texto comentado parece exigir, y ello sí constituye una restricción para los poderes constituidos, que los acuerdos respectivos a través de los cuales se desarrolle el principio constitucional, deben ser capaces de llevar a la práctica las distintas clases de integración que la norma menciona. Por ello, no cumple la previsión constitucional un tratado por el cual se origine un proceso de integración, si el mismo está desprovisto de los elementos esenciales necesarios para cumplir con su finalidad. En esta último caso, simplemente serían de aplicación las disposiciones de la carta política que habilitan la firma de tratados y acuerdos de cooperación, en el sentido clásico. Lo mencionado intenta evitar la limitación del verdadero alcance del párrafo único, que resultaría si se lo utilizara para justificar constitucionalmente cualquier emprendimiento que, sin perjuicio de los amplios objetivos que en materia de integración persiga, carezca de los causes de acción para ejecutar aquellos fines. La invocación de esta norma debe constituir una excepcionalísima situación, pues no todo tratado que persiga la integración, en sentido laxo, es la clase de “integración” que el artículo describe. La norma, en cierta medida, exige a todos los poderes constituidos que los instrumentos que bajo su invocación se suscriban, logren alcanzar los fines que ella prescribe; por ello, en tanto que vincula, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, a todos los órganos del Estado, las actuaciones u omisiones de alguno de ellos, que impidan o dificulten la “integración” querida por el art. 4º podrá ser resulta por los otros, en especial por la naturaleza de su función, por el poder judicial.

Otra disposición que debe citarse es el artículo 5º, cuyo contenido desarrollado a lo largo de setenta y siete incisos constituyen el capítulo I del título II, dedicado a los derechos y deberes de individuales y colectivos. Varias de sus normas han sido la base para la suscripción de tratados en materia de derechos fundamentales⁴. Los “derechos y garantías fundamentales” que

⁴Sólo para mencionar algunos ejemplos: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por decreto legislativo 26, 22.06.94) y Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, deshumanas o degradantes (promulgada por decreto 40, 15.05.91).

surgen de esta disposición son de “aplicación inmediata” (§1º), al tiempo que “no excluyen otros” que se derivan tanto del régimen y los principios constitucionales como de “de los tratados internacionales” de los que Brasil “sea parte” (§2º). La aplicación inmediata que habilita la norma beneficia a las disposiciones contenidas en la propia constitución y en los convenios internacionales; además, al resultar beneficiarios de tales derechos los particulares, estos pueden invocarlos directamente ante los tribunales internos. Así el texto constitucional reconoce en estas normas, que así como sus artículos también los tratados confieren derechos a los habitantes del estado. Aún más, la aplicación del §2º no sólo habilita la alegación de un tratado internacional vinculado a los derechos contenidos en los distintos incisos del art. 5º, sino que cualquier “derecho” o “garantía” que pueda tener su origen en un tratado internacional del cual Brasil sea parte es susceptible de ser invocado por los particulares.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

Una constante de los textos constitucionales de Brasil ha sido el monopolio del Gobierno de la *Unión* en las relaciones exteriores. El poder de concertar arreglos internacionales ha sido puesto, siempre, dentro de la competencia material del poder central, principalmente, en el Ministerio de Relaciones Exteriores (*Palacio de Itamaraty*).

Lo afirmado se corrobora desde la Carta de 1891, que además de omitir cualquier referencia en las disposiciones dedicadas a los poderes de los estados locales (“antiguas Provincias”, arts. 1 y 2), mantenía explícitamente en el art. 34 (“De las Atribuciones del Congreso”) que compete al congreso en forma privativa “regular el comercio internacional” y resolver definitivamente sobre “los tratados y convenciones con las naciones extranjeras” (art. 34, 5º y 12); ello se reafirma, más adelante, al otorgarse también de manera privativa al Presidente de la “República” la prerrogativa de “entablar negociaciones internacionales, celebrar ajustes, convenciones y tratados, siempre *ad referendum* del Congreso” (art. 48, 16). No obstante, esta constitución agregaba en el citado inc. 16 del art. 48 que era del resorte exclusivo del ejecutivo de la Unión el aprobar las “convenciones sin carácter político” que los Estados federados “celebraren en conformidad con el art. 65, sometidos, cuando sea necesario, a la autoridad del Congreso” (art. 65, 1º).

Las posteriores constituciones de 1934, 1937, 1946 y 1967/69, reiteraron el monopolio de la Unión (conjuntamente, Ejecutivo y Legislativo) para la concertación de los acuerdos externos⁵.

La preservación de la cohesión federal, por un lado, y la circunstancia de la existencia del estado brasileño como sujeto de derecho internacional, por el otro, justificaban la uniformidad en el accionar externo.

El actual texto de 1988 persevera en el mismo esquema de distribución en materia de relaciones exteriores, sin perjuicio de que, en tanto se avance en la lectura de la lista de competencias que pertenecen a la Unión, los Estados locales y el Distrito Federal, y en algunos supuestos a los Municipios, en especial en lo referido a la tributación, la completa diferenciación entre unas y otras esferas suele difuminarse; ello ocurre, por ejemplo, en la regulación de las competencias sobre el ICMS (impuesto a la circulación de mercaderías y servicios), de especial relevancia frente a un proceso de integración como el Mercosur, en que la libre circulación de mercancías y servicio y la prohibición de cualquier clase de trato desigual entre bienes nacionales y los provenientes del resto de los socios comunitario (en nuestro caso, Argentina, Paraguay y Uruguay) juegan un papel de capital importancia⁶.

La CF 1988 prescribe en su título III, dedicado a la organización del Estado, que “[c]ompete a la Unión: mantener relaciones con Estados extranjeros y participar de organizaciones internacionales” (art. 21, I)⁷. Sin bien es cierto que, a diferencia de las constituciones anteriores, se ha dejado de lado

⁵Constituciones de 1934, arts. 5º, I, 40, “a”, y 56, 5º y 6º, ver también art. 91, 1º, “f”; de 1937, arts. 15, I, 54, “a”, 73 y 74, “c”, “d” y “n”, el art. 10 otorgaba a los Estados locales la “obligación de adoptar, en la esfera de sus competencias, las medidas necesarias para la ejecución de los tratados comerciales concluidos por la Unión”, pactando que en caso de omisión de aquellos dentro de un plazo útil “la competencia legislativa para tales medidas se devolverá a la Unión”; de 1946, arts. 5º, I, 66, I, y 87, VII; y de 1967, arts. 8º, I, 47, I y párrafo único, y 83, VII y VIII; y enmienda 1/1969, arts. 44, I, y 81, X.

⁶Para ejemplos, pueden consultarse las sentencias STJ, 1ª turma, REsp 90.871/PE, rel. Min. JOSE DELGADO, 17.06.97 (DJU 20.10.97 pág. 52977); 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 24.04.01 (DJU 13.08.01 pág. 86). Con especial referencia al Mercosur, sentencias TJRS, AC en MS 1998.59.808.6593 y AC e Reexame Necessario 7000.098.8352, de 2000, y AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, de 2001; y STJ, MC [Medida Cautelar] 2.663, de 2000 (ver *infra*).

⁷Con la sola excepción de la carta política de 1891, el resto de los textos fundamentales han establecido la competencia privativa de la Unión en la concertación de los tratados: Constitución de 1934 (art. 5º, I), Constitución de 1937 (art. 15, I, con la precisión del art. 10 que ordenaba a los estados locales a ejecutar en el ámbito de sus competencias las obligaciones que resultaren de los convenios firmados por el gobierno central), Constitución de 1946 (art. 5º, I), y Constitución de 1967 (art. 8º, I).

la referencia a que la competencia en esta materia radica privativamente en la Unión, ello resulta del resto de las disposiciones, entre ellas de los arts. 49, I, y 84, VIII.

Como se observa el relacionamiento externo obedece a la conjunción de voluntades de órganos del gobierno de la Unión. Será este quien represente y obligue al Estado frente a los demás sujeto con los que intervenga a nivel internacional.

Cabe ahora analizar las etapas que transitan los acuerdos internacionales a fin de lograr su entrada en vigor.

i) Cronología

Como ocurre de manera uniforme en el derecho moderno, quien conduce las relaciones externas del país en el sistema brasileño es eminentemente el departamento Ejecutivo a través del presidente, quien será auxiliado (art. 76 constitución) por el resto de los ministros por él elegidos (arts. 87 a 88).

En las negociaciones internacionales tienen injerencia varios ministerios según las materias⁸. Así por ejemplo, el Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, en temas vinculados con el comercio con otros estados; el Ministerio de Relaciones Exteriores; o el Ministerio de Transporte⁹.

Las fases previas tendientes a la concertación de los acuerdos externos son llevadas adelante por los mencionados funcionarios del Ejecutivo.

Negociado en el ámbito internacional, celebrado y firmado, el tratado debe aún cumplir los pasos internos que correspondan a fin de ser aplicable en el derecho brasileño.

La potestad presidencial de concertar los tratados nace del art. 84, “Compete privativamente al Presidente de la República:

“-VIII: celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a refrendo del Congreso”.

La facultad del presidente engloba la posibilidad de firmar “tratados”, “convenciones” y otros “actos internacionales”. Obviamente, la constitución

⁸Ver ley 9.649, organización de la Presidencia de República y de los Ministerios, 27.05.98 (DOU 2805.98); rectificada el 05.06.98.

⁹Ley 9.649/98, art. 14, VI, “g”, XVII, “a” a “e”, y XX, §15, IV, respectivamente.

no enumera la tipología de instrumentos internacionales susceptibles de crear derechos y obligaciones para el estado nacional.

Deben incluirse en la lista de la disposición cualquier acuerdo de voluntades en el que los funcionarios que detenten el *treaty-making power* pacten o consensúen con otros sujetos de derecho internacional obligaciones, ventajas, derechos, prerrogativas, deberes, acciones u omisiones, etc., en cabeza o a cargo de la nación, incluyendo a sus habitantes.

Al respecto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰ señala en su disposición primera que será de aplicación a las relaciones jurídicas surgidas entre Estados (art. 1º) a partir de cualquier instrumento susceptible de ser alcanzado por su definición de “tratado”, es decir todo “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (art. 2º, inc. 1, a).

Si bien es cierto que Brasil, a pesar de haber firmado la Convención, no ha procedido aún a la aprobación congresional y consiguiente ratificación presidencial¹¹, la misma constituye un punto de referencia al codificar prácticas universalmente aceptada, que reflejan la costumbre internacional en materia de relaciones convencionales entre los Estados, situación a la que no ha escapado la *praxis* brasileña, caracterizada por una amplia tradición en la firma de acuerdos internacionales. Como bien enseña Grandino Rodas, estas y otras razones, permiten afirmar que “tem-se como assente que entre os Estados que ainda não ratificaram, a mesma vigora enquanto expressão do Direito costumeiro, inobstante parte de seu articulado seja fruto de desenvolvimento progressivo e não de codificação propriamente dita”¹².

¹⁰Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 23 de mayo de 1969 [U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331]; en vigor desde 27 de enero de 1980.

¹¹Brasil fue signatario de la Convención, pero aún no la ratificó pues el congreso no ha efectuado la aprobación correspondiente. El texto de la Convención fue enviado por el poder ejecutivo al congreso nacional por Mensaje de Elevación N° 116/1992, de 22 de abril. Hasta la fecha ha sido aprobada por la Comisión de Relaciones Exteriores (por sesión del 1º de noviembre de 1995), con la opinión de que se debería hacer *reserva* de los arts. 25 -aplicación provisoria- y 66 -proceso de solución judicial-; la Convención no fue aún colocada en la pauta del plenario de la Cámara de Diputados. En caso de ser aprobada por esta última, todavía deberá ser examinada por el Senado Federal.

¹²RODAS, João Grandino, “Tratados internacionais, sua executoriedade no direito interno brasileiro”, Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, N° 1/2, vol. 21, diciembre 1992, Uberlândia, pág. 312; así también, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira,

Los instrumentos alcanzados por la norma constitucional incluye tanto acuerdos bilaterales y multilaterales como también manifestaciones unilaterales de voluntad.

Dentro de la terminología utilizada por el art. 84, VIII, con más la tipología similar agregada por el art. 49, I, se incluyen, según Rezek, los tratados, acuerdos, ajustes, arreglos, actas, actos, cartas, códigos, compromisos, constituciones, contratos, convenciones, convenios, declaraciones, estatutos, memorándum, pactos, protocolos y reglamentos. Todas estas designaciones “são de uso livre e aleatório” en la práctica diplomática brasileña¹³.

Las etapas previas a la celebración (notas formales de acercamiento y negociaciones) son fases que pertenecen a la esfera de las facultades privativas del ejecutivo, dentro de la cual la carta magna le asigna, además, la de “mantener relaciones con los Estados extranjeros” (art. 84, VII). El inicio de los contactos a nivel internacional queda reservado, principalmente, a los funcionarios del Palacio de Itamaraty (Ministerio de Relaciones Exteriores) y, si fuera el caso, según las materias que abarque el acuerdo, será pertinente la intervención de los agentes de otros departamentos ministeriales cuyo campo competencial sea efectivamente involucrado en el instrumento.

En esta etapa la aplicación de las disposiciones de derecho interno van dirigidas, en particular, a establecer los representantes del estado competentes para obligar internacionalmente a la nación. Las negociaciones propiamente dichas se encuentran legisladas en normas de derecho internacional.

“Tratados internacionais”, 1ª edição, ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001, pág. 20. Desde el punto de vista doctrinal, la invocación y aplicación de las disposiciones de la Convención de Viena, en concreto de los arts. 26 y 27, ha sido defendida respecto a Brasil por otros autores; en esta dirección se ha considerado que “[o] fato de que Brasil não ser signatario da Convenção se me afigura irrelevante em face da realidade contemporânea da globalização e da integração de mercados” (LOBO, María Teresa Cárcamo, “Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, RDM 2000-4, 225). Así también, BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en Estudos da Integração, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997, pág. 58 s.; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações Internacionais”, 1ª edição, ed. Agá Juris, Campinas, 2000, pág. 39; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, “Hierarquia entre os tratados internacionais e a lei interna”, págs. 2 y 13; extraído del sitio de Noronha Advogados: <http://www.noronhaadvogados.com.br> -visitado el 18.05.2002.

¹³REZEK, José F., “Direito Internacional Público”, 2ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1991, págs. 16 a 17. Ver también, ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito Internacional Público”, vol. 1, ed. I.B.G.E., Rio de Janeiro, 1956, págs. 543 a 551; ROCHA, Roberto Parafso, “Tratados e convenções internacionais sobre direito penal”, Revista Forense, vol. 157, 1955, Rio de Janeiro, pág. 511.

Concluida la fase previa de elaboración del tratado y su negociación y firma¹⁴, el texto del acuerdo ingresa a la esfera de tratamiento a nivel interno. El presidente tiene en la presente instancia la potestad de elevar el proyecto a la consideración del congreso en el momento que así lo crea conveniente, sin existir ningún plazo al respecto. El texto se acompaña, además, con una exposición de motivos y se identifica, a los fines del registro y seguimiento en el congreso, como “Mensaje N°...” y su fecha de ingreso a la mesa de entradas¹⁵.

El proyecto es objeto de análisis y dictamen de las comisiones especializadas, por lo general, de Relaciones Exteriores y de Constitución y Justicia, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores (art. 58 constitución)¹⁶, en este orden. Una vez aprobado en la cámara de diputados es enviado al senado federal (arts. 64 y 65). Tanto en el plenario de cada cámara como en las deliberaciones en cada comisión, las decisiones son adoptadas por mayoría de votos, exigiéndose además la presencia de la mayoría de sus miembros (art. 47). No existe aquí plazo establecido, aunque, de considerarlo pertinente, el poder ejecutivo puede solicitar a ambas cámaras el tratamiento prioritario (con urgencia) del proyecto (art. 64, §§2° y 3°)¹⁷.

Una vez obtenido el dictamen favorable de los plenarios de cada cámara la aprobación legislativa se formaliza a través de un “decreto legislativo”¹⁸

¹⁴Seguimos en el presente pasaje a REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 68 a 70.

¹⁵Sobre el procedimiento tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado Federal puede verse MARTINS, Estevão de Rezende, “A apreciação de tratados e acôrdos internacionais pelo Congresso Nacional”, en “A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro” (Antônio A. Cançado Trindade, edit.), ed. IIDH, CICV, ACNUP y CUE, San José de Costa Rica, 1996, pág. 264 ss.

¹⁶Reglamento Interno de la Cámara de Diputados, entre otros, art. 32, II, “a” (Comisión de Ciencia y Tecnología, Comunicación e Informática), VI, “a” (C. de Economía, Industria y Comercio), XI, “a” a “d” (C. de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional), XIII, “j” (C. de Trabajo, de Administración y Servicio Público), y XIV, “g” (C. de Aviación y Transportes). Resolución N° 17/1989, aprobación del Reglamento Interno; y sus modificaciones posteriores hasta la Resolución N° 11/2000; 5ª edición, ed. Cámara de los Diputados, Coordinación de Publicaciones, Brasilia, 2000; serie textos básicos N° 18.

En lo que se refiere al Reglamento Interno del *Senado Federal*, ver en especial, arts. 91, §1°, I; y 103, I. Resolución N° 93/1970, nueva redacción del Reglamento Interno; y Acto de la Mesa N° 1, de 1999, publicación del texto consolidado del Reglamento Interno.

¹⁷Cf. también Reglamento Interno de la Cámara de los Diputados, ver arts. 151, I, “j”, y 159, §2°, IV.

¹⁸Los decretos legislativos “são os atos normativos pelos quais o Congresso Nacional exerce sua competência exclusiva bicameral, mediante processo sucessivo de deliberação

(art. 59, VI, constitución) que lleva la firma del Presidente del senado federal¹⁹, lo cual le otorga fuerza promulgativa (al decreto). Dicha norma del congreso se publica en el Diario Oficial de la Unión.

La doctrina es conteste en mantener que la aprobación congresional, plasmada en el decreto legislativo, constituye una de las etapas necesarias para la ratificación del acuerdo. La aprobación ha de ser entendida como una verdadera autorización otorgada al poder ejecutivo para que este pueda proceder a la ratificación. Este acto del congreso no obliga en absoluto al Presidente de la república, quien podrá en el futuro, con total discrecionalidad, depositar o no la ratificación (o el acto que los países hayan pactado sobre el perfeccionamiento de la voluntad estatal)²⁰.

Así como el acuerdo internacional aprobado por el legislativo no obliga a la ratificación del ejecutivo, tampoco podrán ser invocadas sus disposiciones toda vez que aún no ha entrado en vigor ni interna ni internacionalmente.

La emisión del acto aprobativo del congreso nacional no es suficiente para que el acuerdo internacional adquiera vigencia siendo necesario la ratificación²¹ y la promulgación por el presidente. Así lo ha sostenido el STJ:

(premeiro uma Casa - Câmara ou Senado - e, em seguida, a outra)" (cf. MARTINS, Estevão de Rezende, op. cit., pág. 265).

¹⁹DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder de celebrar Tratados", ed. Sérgio A. Fabris, Porto Alegre, 1995, pág. 466.

²⁰BORJA, Sérgio, "A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro", RDM 2001-4, 92; *del mismo autor*, "Teoría Geral dos Tratados - Mercosul: a luta pela união Latino-Americana", ed. Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001, pág. 38; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais", ed. Instituto dos Advogados de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1983, pág. 133; *del mismo autor*, "O Poder de celebrar...", cit., pág. 468; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, "Direitos Humanos & Relações...", cit., págs. 76 a 77; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., pág. 7; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, "Princípios gerais de direito comunitario", en "O direito internacional no terceiro milênio" Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, pág. 239; REZEK, José F., "Direito Internacional...", cit., pág. 69; TÔRRES, Heleno, "Plurirributação internacional sobre as rendas de empresas", 2ª edição, ed. RT, São Paulo, 2001, pág. 566.

No obstante ello, Cachapuz de Medeiros recuerda que durante la etapa de elaboración de la carta política de 1988 se presentaron algunos proyectos que establecían la obligación del ejecutivo, una vez obtenida la aprobación del congreso, de ratificar aquellos tratados que versaran sobre derechos humanos y sobre derecho del trabajo, sin embargo, no fueron contemplados en la redacción final de la constitución (DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder de celebrar...", cit., págs. 361 y 363).

²¹Así lo sostiene Bevilacqua cuando afirma que "[a] aprovação do tratado pelo Congresso não o torna executivo. (...) E, trocadas as ratificações, o tratado se torna obrigatorio" (BEVILAQUA, Clovis, parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores Nº 3,

«*ATRASO EM VÔO INTERNACIONAL. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. PROTOCOLO ADICIONAL Nº 3, "RE-FORMATIO IN PEJUS". 1. A aprovação pelo Congresso de tratado internacional, mediante a edição de decreto legislativo, não basta para fazê-lo vigorar no Brasil, sendo indispensável a sua promulgação pelo Presidente da República, publicando-se no Diário Oficial da União o respectivo decreto presidencial*»²².

También la Abogacía General de la Unión (AGU), órgano de asesoramiento técnico-jurídico del Gobierno Federal, ha considerado, en su Parecer AGU/SF-01/2000 -luego aprobado por el Presidente-, que un tratado aprobado por decreto legislativo pero sin ratificación ni promulgación no está en vigor internamente y por lo tanto no es susceptible de ser aplicado²³.

“Retirada do Brasil da Liga das Nações”, Relatório del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, Anexo “I-A”, pág. 20). También Accioly afirma que la ratificación, o mejor, el intercambio de ésta, es lo que completa y da fuerza obligatoria a los tratados (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 575 y 594). En idéntica dirección, BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 93; *del mismo autor*, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., pág. 39; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 468; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 511.

²²Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 157.561/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 17.12.98 (DJU 08.03.99; ementa; ver también voto Min. rel. párrs. 3º a 12º y 19º. En este asunto se invocaba la Convención de Varsovia sobre Transporte Aéreo Internacional de 1925 -promulgada por decreto 20.703/1931-, alterada por el Protocolo de La Haya -promulgado por decreto 56.463/1965- y el Protocolo Adicional Nº 3 -sólo aprobado por decreto legislativo 22, 05.06.1979, pero aún no promulgado ni ratificado por el Ejecutivo); igualmente sentencias STJ, 2ª turma, REsp 160.126/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 22.08.00 (DJU 26.03.01; ementa Nº II y III, y voto Min. rel. párrs. 9º y 10º); 2ª turma, REsp 240.078/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 13.03.01 (DJU 27.08.01 pág. 327; ementa IV; y voto Min. rel. párrs. 15º a 17º, y voto Min. A. De Pádua Ribeiro párr. 3º); 4ª turma, REsp 286.069/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 07.08.01 (DJU 19.11.01; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º a 5º).

²³Concretamente la AGU sostuvo en dicha oportunidad que «(... de forma alguma, pode o Decreto Legislativo ser tido como marco do início da vigência e da eficácia interna do ato internacional, pois após autorizado pelo Poder Legislativo, pode o Presidente da República desistir ou se negar a ratificar o acordo internacional, de modo que, nesse caso, este nunca teria aplicabilidade nem interna, nem internacionalmente)...», a lo cual agregó a su vez que «[p]ortanto, o momento exato do início da vigência mesmo internacional do Regulamento de Melbourne não é a data do depósito, pela República do Brasil, da Carta de Ratificação do Tratado de Nairobi em 31 de janeiro de 1990, como defende um dos Pareceres apresentado pelas Recorrentes, nem tão pouco a data de publicação do Decreto Legislativo nº 55, que aprovou o mesmo Tratado em 5 de outubro de 1989, como imaginam outros Pareceres contratados pelas interessadas, mas a partir de 1º de julho de 1990» [AGU, Parecer Nº SF-01/2000, asunto: incidência do Imposto de Renda - tráfego telefônico - cisão da Telebrás - Embratel, Consultor de la Unión Oswaldo O. de P. Saraiva F., 28.09.00; adoptado por Gilmar Ferreira Mendes, Abogado General de la Unión, por Parecer Nº GM-12, 16.10.00, y aprobado

A pesar de estos expedientes existen autores que sostienen la tesis contraria, esto es que una vez dictado el decreto legislativo que aprueba un tratado su texto se incorpora al derecho interno y se torna obligatorio²⁴. Ives Gandra considera que la dicción “a referendo” que figura en el inc. VIII, del art. 84, de la constitución, que en los textos anteriores era reemplazado por la frase latina “*ad referendum*”, ha de ser interpretada en el sentido de que firmado un acuerdo internacional por el ejecutivo, este adquiere en el ordenamiento interno “*imediate vigência...*, sujeito a *confirmação futura*” del congreso, por lo que es posible reconocer su aplicabilidad provisoria, “*deixando de ter validade ‘ex nunc’ apenas se não referendado*” por este órgano. Para llegar a tal afirmación el autor repara en que los incs. XIX (declaración de guerra) y XX (celebración de acuerdos de paz) del mismo artículo utilizan también el término “a referendo”, como contrapuesto al de “autorización”; mientras éste hace alusión a una manifestación legislativa *previa*, la construcción “a referendo” denota una aprobación congresional dada *a posteriori*. Ello resulta confirmado, continúa Gandra, por el propio art. 49, I, que otorga al legislador la competencia privativa de resolver definitivamente sobre los tratado, es decir transformar la “*‘eficácia precária e provisória’ do acordado pelo presidente em ‘eficácia definitiva’*”²⁵.

El trámite continúa luego ante el poder ejecutivo el cual podrá ejercer su facultad para obligar internacionalmente al estado ante el resto de las partes contratantes, haciendo saber a través de la ratificación que Brasil se compromete a cumplir el tratado.

El jefe de gobierno tiene siempre potestad para instrumentar o no la ratificación. En este sentido la Convención de La Habana establece en su art. 7°

por el Presidente de la República, por despacho de 30 de octubre de 2000 (DOU 1.10.00, sección I; §§V:91 y VI:124, ver también §§V:99 y 100). Disponible en el sitio de la Presidencia: <http://www.presidencia.gov.br> - visitado el 16.05.2002. En adelante: AGU, Parecer N° SF-01/2000.

²⁴Así por ejemplo la opinión de REALE, Miguel, “*Aplicação da Convenção de Paris no Brasil*”, *Conferencia inaugural* en el Congreso de la Asociación Brasileña de Propiedad Industrial, 9 y 10 de agosto de 1982, Rio Janeiro, publicada en *Anais do Congresso*, ed. ABPI, Rio Janeiro, 1984, págs. 21 y 22.

²⁵MARTINS, Ives Gandra da Silva, “*Orientação da União para Não-Pagamento de Imposto de Renda antes de Processo de Privatizações e Ação Fiscal Posterior à Privatização - Princípios da Eficácia dos Tratados Internacionais - Princípio da Convivência de Leis Especiais e Gerais*”, *Revista Dialética de Direito Tributário* N° 54, 2000, págs. 113 a 116 y 121.

que “[I]a falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional. En caso de negativa, esta será comunicada a los otros contratantes”²⁶.

La ratificación y su consiguiente depósito, o el cumplimiento de la formalidad alternativa que se haya pactado en el acuerdo, completa las etapas necesarias para que quede perfeccionado el compromiso internacional del estado de cumplir el tratado²⁷; cumplimiento que, principalmente en los tratados de naturaleza multilateral, o aún en los de carácter bilateral cuando así se haya establecido, será obligatorio a partir del momento fijado en el propio convenio. Así por ejemplo, en los tratados multilaterales suele exigirse que las ratificaciones alcancen determinado número de estados contratantes, o aún alcanzado deba correr un plazo determinado.

Agotadas las etapas descripta el acuerdo, desde el punto de vista internacional, entra en vigor, con lo que su ejecución puede ser judicialmente demandada ante los estrados competentes. A partir de este momento los estados están obligados a observar los compromisos a su cargo.

No obstante lo apuntado, los conflictos se presentan en la esfera interna del derecho brasileño. Según la mayoría de la doctrina la vigencia interna de los acuerdos internacionales, es decir la posibilidad de su invocación frente a las autoridades públicas y a los particulares, no puede aún tener lugar; resulta imprescindible cumplir un paso pro

²⁶Convención sobre Tratados, La Habana, de 20 de febrero de 1928 [su texto en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333]; en vigor desde el 29 de agosto de 1929. La Convención fue firmada por el gobierno y entró en vigor para Brasil el 29 de agosto de 1929, fecha en la que fue depositado el instrumento de ratificación en la Unión Panamericana, y fue promulgada por el decreto 18.956, 22.10.1929. La misma aún continúa en vigor para Brasil.

A su vez, con las reservas reseñadas anteriormente, según la Convención de Viena “se entiende por ‘ratificación’,..., el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado” (art. 2, 1.b).

²⁷ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 577; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 134; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 469; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 2 y 6. Para Rocha la ratificación es lo que torna obligatorio el tratado, es decir el acto que le imprime su fuerza jurídica (PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 511).

cedimental adicional, a saber la promulgación del acuerdo por decreto del presidente y su publicación en el Diario Oficial de la Unión²⁸. La promulgación se traduce en la orden del ejecutivo de aplicar las normas del convenio internacional en el ámbito del derecho interno. En palabras de H. Accioly la promulgación puede definirse “como sendo o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o govêrno de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por êle celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclussão, e, além disto, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal. [...] Em suma, parece-nos poder afirmar-se que, com a promulgação, expressa ou tácita, o que se busca é determinar a aplicação do tratado no ordem interna”²⁹. El mismo autor agrega que, más que darle carácter obligatorio al tratado en el marco del derecho nacional, la promulgación “parece-nos mais acertado dizer que é a de tornar o tratado *executório*, na ordem interna”³⁰.

Junto al decreto presidencial de promulgación³¹ se anexa el texto completo del instrumento internacional.

²⁸BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul no direito brasileiro”, en “O direito internacional no terceiro milênio”, cit., págs. 392 y 393; *del mismo autor*, “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil”, RDM 1998-5, 31 a 33; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 134; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 470; MANICA, Sérgio Afonso, “Estructura orgânica do Mercosul”, RDM 2000-2, 243 a 244; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración y derecho”, ed. Intercontinental-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 515.

²⁹ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 602 a 603; igualmente, NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, “O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Mercosul e os Direitos Fundamentais”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 - dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), pág. 691; RIBEIRO, María de Fátima, “Supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do Mercosul”, Revista Jus Navigandi N° 35, 2002, pág. 6; extraído del sitio de Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1630> - visitado el 12.06.2002.

³⁰ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 602, nota a pie de página N° 2. La cursiva pertenece al original.

³¹Un ejemplo de decreto promulgativo suele tener la siguiente estructura:

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en uso de la atribución que le confiere el art. 84, inciso VIII, da Constitución,

Considerando [...]

DECRETA:

Art. 1° El [Tratado]..., firmado en..., el..., de..., anexo por copia a este Decreto, deberá ser ejecutado e cumplido tan enteramente como en el conste.

Art. 2° Este Decreto entra en vigor en la fecha de su publicación.

Brasilia, ... de... de...; 179° de la Independencia y 112° de la República.

[PRESIDENTE]

La publicación tanto del decreto del presidente como del tratado, además de cumplir una exigencia propia de los principios generales del derecho (publicidad de los actos de gobierno), se encuentra establecida en el decreto 96.671/88, el cual encarga al Ministerio de Justicia la publicación de los actos oficiales del estado que en él se detallan³²; entre los cuales se incluyen los “tratados, convenciones y otros actos internacionales aprobados por el Congreso Nacional”³³. El decreto prescribe en el art. 3º, II, del anexo, que “[s]on obligatoriamente publicados, íntegros, en el ‘Diario Oficial’... los tratados, las convenciones y otros actos internacionales aprobados por el Congreso Nacional y los respectivos decretos de promulgación”.

Luego de haber sido observados todos los pasos que se han reseñado los acuerdos externos resultan aplicación obligatoria en la esfera del derecho nacional.

ii) *Vigencia internacional y vigencia interna*

La cuestión últimamente tratada, acerca de la exigencia de la promulgación presidencial de los acuerdos internacionales, se vincula con el siguiente interrogante ¿existe diferencia, según el ordenamiento brasileño, entre la vigencia internacional y la vigencia interna?.

Para establecer la entrada en vigor de un tratado ha de estarse, primeramente, a lo estipulado en el propio texto del acuerdo. Es decir, en principio, los tratados son autosuficientes en cuanto a las reglas que regulan sus entra-

[Ministro de las Relaciones Exteriores]

[en algunas ocasiones se incorpora seguidamente al artículo primero un párrafo con el siguiente tenor]

Art. 2º Son sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del referido ... [Tratado], así como cualquier ajuste complementario que, en los términos del art. 49, inciso I, de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Se ha tomado como base meramente ejemplificativa el Decreto 3.602, 18.09.2000, que promulga el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996, y su Anexo, firmado en Asunción, el 18 de junio de 1997 (DOU 19.09.00).

³²Decreto 96.671, sistematización de las normas relativas a la publicación de los actos y documentos oficiales por el Departamento de la Imprenta Nacional del Ministerio de Justicia, 09.09.1988 (LEX, año LII, 3º Trimestre de 1988, pág. 596).

³³Decreto 96.671/88, anexo, art. 1º, II.

da en vigencia, modificación, terminación, reservas, renuncia, retiro, etc. Ahora bien, faltando disposiciones al respecto, esta laguna normativa ha de colmarse con la observancia de la práctica recíproca de los estados en cuestión, de la costumbre internacional en la materia, o de la Convención de Viena de 1969 que condensa en su articulado los principios consuetudinario sobre el derecho que regula los acuerdos internacionales³⁴.

La vigencia es regulada por el instrumento internacional, bien sea de manera explícita, legislando sobre el mecanismo de entrada en vigor, o bien remitiéndose al derecho consuetudinario bilateral de los estados partes, o universal, o a la Convención de Viena. Siempre será el derecho internacional la fuente primera a la que ha de estarse para establecer el comienzo de la ejecución del tratado.

El sistema aceptado en el derecho interno de Brasil distingue claramente dicho momento, que se da en la esfera internacional, de aquel a partir del cual el acuerdo inicia su vida jurídica en el ordenamiento nacional.

Así al no coincidir el momento de entrada en vigencia internacional y el de inicio de la vigencia interna, que según el derecho brasileño acontece con la emisión y publicación del decreto de promulgación, pueden surgir inconvenientes ante la necesidad de aplicar las normas de un acuerdo internacional. Para un ejemplo práctico, entre muchos, puede citarse el caso de la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio y Notas Promisorias (de 7 de junio de 1930). Brasil adhirió a la Convención de Ginebra en 1942 por nota de su Legación en Berna (que la declaraba “en vigor” para Brasil a partir del 26.11.1942)³⁵. Sin embargo, los trámites internos para la vigencia no se realizaron sino recién entre los años 1964 y 1966; a saber, aprobación por decreto legislativo 54/1964 (8 de septiembre) y promulgación por decreto 57.663/1966. La Convención establece en su art. 2º que no es de aplicación a las letras y notas promisorias datadas antes de su entrada en vigencia. Llega-

³⁴Convención de Viena, art. 24 “1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa”; ver también en forma concordante, los arts. 2, 1 (b), 11 a 17 y 25.

³⁵Según puede leerse en el acto que manda ejecutarla: decreto 57.663, promulgación de las Convenciones para la adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias, 24.01.1966 (DOU 31.01.66, rectificado en DOU 02.03.66).

do el caso ante el STF, el Min. relator, de oficio, dejó de aplicar la Convención pues la letra de cambio había sido emitida y vencida en 1965: «*NOTA PROMISSÓRIA. As Convenções de Genebra entraram em pleno vigor no direito pátrio com o Decreto 57.663/66, as promulgou. Tôdas as ações contra o aceitante, relativas a letras, prescrevem em três anos a contar de seu vencimento, o que é também aplicável às notas promissórias (arts. 70 e 77, alínea 7ª, da Lei Uniforme). Não se conhece do presente recurso em razão do art. 2º, dispondo que a Lei Uniforme não será aplicável no território de cada umas das nações contratantes às letras e notas promissórias já emitidas à data da entrada em vigor da Convenção*»³⁶.

Por cierto que la vigencia interna, aún cuando pueda no coincidir con la producida en el ámbito internacional, nunca puede entenderse como previa a esta última. En otras palabras, una vez que el instrumento ha entrada en vigor internacionalmente, podrá tener lugar la vigencia interna; por ello ésta puede ser posterior a la primera pero nunca, según el ordenamiento brasileño, en el orden inverso.

Los problemas se originan en los supuestos en que depositado el instrumento de ratificación y habiendo entrado en vigor internacionalmente, el tratado no pueda ser invocado y por tanto tenido en cuenta por el juez interno por la falta del decreto de promulgación correspondiente. Ello ha sido confirmado por la jurisprudencia tradicional del Supremo Tribunal Federal, quien ha tenido la oportunidad de dejar sentado que la aprobación y la *promulgación* de los actos internacionales son presupuestos *indispensables* para la propia aplicabilidad en el ámbito interno del convenio internacional³⁷. Según esta misma doctrina judicial, que ha sido utilizada aún frente a un su-

³⁶Sentencia STF, Pleno, RE 70.356/MG, rel. Min. BILAC PINTO, 19.05.1971 (RTJ 58/744; ementa y voto Min. rel. párrs. 9º a 13º, acompañado por el Pleno).

Otro ejemplo se dio en el RE 81.704/RJ, en el cual la Corte Suprema no aplicó el art. 52 (plazo de prescripción de la acción ejecutiva) de la Ley Uniforme a un cheque emitido en 1965. Para así entender, el tribunal recordó que según el art. 2º del tratado “La Ley uniforme no será aplicable en el territorio de cada una de las Altas Partes Contratantes a los cheques ya emitidos a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención”, por lo que la entrada en vigencia de la Convención en Brasil tuvo lugar una vez emitido el decreto de promulgación (1966) y no antes, con la vigencia internacional (1942) [sentencia STF, 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637; ementa y voto Min. rel. párrs. 3º a 5º)].

³⁷Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.97 (DJU 18.05.01; voto Min. rel. párr. 65º: la aprobación por el congreso y la promulgación por el ejecutivo «*son pressuposto indispensable da propria aplicabilidade, no plano interno, da convençãoo internacional*», ver también párrs. 61º y 64º).

puesto de invocación de normas de derecho del Mercosur originario (Protocolo sobre Medidas Cautelares), un acuerdo internacional que no ha sido incorporado al derecho interno, por falta de promulgación por decreto del Presidente, aún cuando se haya depositado su instrumento de ratificación, no es susceptible de ser aplicado por el juez nacional. Tan sólo a partir de la emisión y posterior publicación del mencionado decreto el tratado obliga y vincula en el derecho interno³⁸.

Según algunos pasajes de las decisiones del STF ni aún con la sanción del decreto presidencial de promulgación es posible considerar que el tratado obliga en el orden nacional, sino que hace falta, además, su publicación³⁹.

La falta de identidad temporal entre los actos del depósito del instrumento ratificatorio y el de la promulgación presidencial produce una “brecha” en la aplicación de la norma internacional en la esfera externa y en la esfera interna, lo que provoca no pocos, ni menores, inconvenientes para los particulares⁴⁰.

³⁸Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 61° a 66°).

³⁹«Refiro-me à aplicabilidade, ou não, ao caso ora em exame, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia/1980), com vigência, no Brasil, desde 17/04/2000, data da publicação do ato que a promulgou (Decreto nº 3.413, de 14/04/2000)»; «... tendo em vista as razões expostas, determino às partes (a) que informem, mediante exibição da respectiva certidão e de outros documentos que reputarem essenciais, a fase processual em que se acha, presentemente, o processo instaurado perante a Justiça Estadual de Goiás, e (b) que se pronunciem sobre o teor do presente despacho, notadamente sobre a eventual aplicabilidade, ao caso ora em exame, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia/1980), com vigência, no Brasil, desde 17/04/2000, data da publicação do ato que a promulgou (Decreto nº 3.413, de 14/04/2000), e, em especial, sobre a incidência dos Artigos 13, 16, 17 e 20 do tratado multilateral em questão» [sentencia STF, Decisão Monocrática, SED 5.778/EU, rel. Min. CELSO DE MELLO, 12.05.00 (DJU 19.05.00 pág. 28; voto Min. rel. párrs. 25° y 31°)]. En el mismo sentido AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:92 y 100, ver también §§V:93 y 101, y VI:133).

⁴⁰Al respecto la AGU ha sostenido que aún en el supuesto en que se haya depositado la ratificación y entrado en vigor internacionalmente, sin promulgación el tratado no puede ser aplicado en Brasil: «Vale ainda reprimir que quando o Decreto Nº 2.962/99 expressa que o Tratado de Genebra entra em vigor para o Brasil na data do depósito de sua ratificação em 19 de outubro de 1998, e após diz que este Decreto entrará em vigor da data de sua publicação, quer significar que o dia 19 de outubro de 1998 é data da entrada em vigor internacional do Tratado para o Brasil. Internamente, o Tratado de Genebra entrou em vigor na data de publicação do Decreto promulgador em 24 de fevereiro de 1999.»: AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§VI:133, y §V:98 y 101).

Para la doctrina del Supremo Tribunal, la constitución nacional es la única norma competente para establecer y regular la cuestión sobre el momento de la vigencia interna de un tratado internacional⁴¹.

Esta misma jurisprudencia mantiene que según las disposiciones de la carta fundamental el acto de incorporación de los tratados al derecho interno es distinto del instrumento de ratificación, por lo que es insuficiente alegar la mera existencia de este último, pues no basta por sí sólo para promover la incorporación automática al ordenamiento del estado⁴².

El origen de la exigencia de la promulgación, como *conditio sine qua non* para la aplicabilidad interna del derecho convencional, se hace descansar en la *constitución nacional*⁴³.

El acierto de esta afirmación, sin embargo, ha sido rebatido por prestigiosos ius publicistas internacionales brasileños. Así por ejemplo, Rezek (ex ministro del STF y actual juez de la CIJ) ha sostenido que el decreto de promulgación “não constiui reclamo constitucional: ele é produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”, no obstante, agrega que “vale aquele como ato de publicidade da existência do tratado” y para que éste “se introduzca no ordem legal, e opere desde o momento próprio”⁴⁴. A su vez, Grandino Rodas acrecienta que

⁴¹ «É na Constituição da República -e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas- que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 1º; así también voto Min. rel. párrs. 54º y 57º)]. Ver también AGU, Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:86).

⁴² Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 52º y 55º, confirmado por el Pleno).

⁴³ «O exame da vigente **Constituição Federal** permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do **Presidente da República**, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe -enquanto Chefe de Estado que é- da **competência para promulgá-los mediante decreto**» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º; ver voto Min. rel. párr. 58º. La negrita no está en el original)]. De la misma opinión participa la AGU en Parecer Nº SF-01/2000, cit. (§V:96).

⁴⁴ REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 84. Así también, BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 93; del mismo autor, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., pág. 39; KANDLER, Lise de Almeida, “O efeitos das normas do Mercosul no ordem jurídica Brasileira”, tesis doctoral presentada en el Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, São Paulo, 1998, pág. 217.

la práctica de Brasil, en lo que hace a la expedición del decreto de promulgación tiene sus raíces “após a Independência” cuando el estado “continuou a seguir a tradição lusitana de promulgar os tratados já ratificados por meio de um decreto do Executivo”, confirmando, además, que “Embora as Constituições brasileiras da República não façam qualquer referência, esse costume vem sendo mantida”⁴⁵.

Otro de los fundamentos hecho valer a fin de justificar la promulgación, es que asegura la observancia del principio general de derecho sobre *publicidad* de los actos de gobierno⁴⁶. Ello se explica al observarse que el decreto presidencial se publica en el Diario Oficial de la Unión (DOU) y se acompaña, como anexo que lo integra, el texto completo del convenio internacional⁴⁷. De esta manera la función adicional del decreto viene dada por la pu-

La misma opinión, respecto a las Decisiones del CMC, es defendida por OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Nº 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, pág. 135.

⁴⁵RODAS, João Grandino, op. cit., pág. 323. Igualmente, BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul...”, cit., pág. 66. Según informa Câmara el primer acuerdo internacional que fue objeto de un acto de promulgación fue el Tratado de Reconocimiento de la Independencia del Imperio, firmado en Portugal el 29 de agosto de 1825 y promulgado por decreto de 4 de abril de 1826 (CÂMARA, José Sette, “A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro”, BSBDI, anos XXXIX a XLI, Nº 69-71, 1987/1989, pág. 69).

Cachapuz de Medeiros, no obstante reconocerle a la promulgación los mismos orígenes, alega que la base constitucional puede hallarse en los arts. 5º, II (principio de legalidad), y 84, IV (competencia privativa del presidente para sancionar, promulgar y hacer publicar las leyes) de la constitución (DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 470).

M. Reis, luego de reparar también en la falta de exigencia del acto promulgativo de acuerdo al texto de la constitución formal, mantiene que el fundamento normativo se encuentra, sin embargo, en la constitución material, es decir en la costumbre que data desde la época del Imperio; de esta manera el requisito de la promulgación encontraría respaldo en el texto de la carta fundamental y éste, a su vez, es la fuente de valides de la LICC (Ley de Introducción al Código Civil; decreto-lei 4.657, 04.09.1942; DOU 09.09.42) y del decreto 96.671/88, que mencionan el acto de la promulgación presidencial (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, págs. 94 a 97).

⁴⁶Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. [ementa apart. 1º, párr. 3º.(b); así también voto Min. rel. párr. 61º].

⁴⁷Accioly sostiene al respecto que “Em todo caso, é só com a publicação, como é natural, que o tratado pode ser verdadeiramente aplicado, pois os agentes do poder público, em geral, e os tribunais, em particular, bem como os simples cidadão porventura interessados na execução do tratado, são reputados ignorantes de seu texto” (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 603).

blicidad del contenido del acuerdo internacional, como consecuencia de su inserción en el boletín oficial conjuntamente con la del acto de promulgación.

Ahora bien, este argumento presenta dos puntos de posible rebate. Por un lado, durante el trámite de aprobación de los acuerdos internacionales en el congreso, si bien es cierto que el decreto legislativo correspondiente, que se publica en el Diario del Senado Federal, no contiene el texto del tratado en cuestión, no lo es menos que el Proyecto de decreto legislativo que se publica en el mismo diario contiene la versión íntegra del acuerdo internacional; por esta razón el acto externo ya ha sido previamente publicitado y dado a conocer mucho antes del decreto de promulgación y de su inclusión en el DOU⁴⁸.

Por el otro, la cuestión de la publicidad puede ser solucionada a través de una reforma de la ley de Ministerios, por la cual se encargue a la Cancillería, o al Ministerio de Justicia, la publicación obligatoria de un aviso oficial acerca de la entrada en vigencia internacional de los tratados firmados por el ejecutivo, aprobados por el legislativo y cuyo instrumento de ratificación haya sido depositado (o cumplido el mecanismo que se haya pactado a tal fin). Esto último, además de respetar no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica -en especial para los particulares-, evita que los operadores jurídicos, entre ellos los jueces, tengan la incertidumbre de si un acuerdo internacional promulgado por el presidente ha entrado en vigor en la esfera internacional. Resulta lógico pensar que ante la norma de promulgación los jueces nacionales apliquen las disposiciones del convenio internacional que, sin embargo, puede no haber entrado aún en vigor. Un sistema similar funciona en la Argentina (será tratado *infra*).

Es oportuno recordar que según el art. 4º de la Convención de La Habana “[l]os tratados serán publicados inmediatamente después del canje de las ratificaciones” y la ausencia de tal operación, según la misma norma, “no

⁴⁸Véase sólo a manera de ejemplo, el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes del Mercosur (concluido en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996), aprobado por decreto legislativo 259, 15.02.2000, publicado en el Diario del Senado Federal -DSF-, 16.12.00 pág. 25.303. Este decreto había sido objeto del correspondiente Proyecto de decreto legislativo 131/2000 (Nº 387/99, en la Cámara de Diputados), que fue publicado en el DSF, 06.06.00 pág. 11.673, y que incluye el Protocolo a texto completo, págs. 11.673 a 11.675. Ver también, DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 466.

afectará la vigencia de los Tratados, ni la exigibilidad de las obligaciones contenidas en ellos”⁴⁹.

En resumen, la operatividad de la promulgación de los acuerdos internacionales, aprobados por el congreso, vía decreto presidencial, se apoya en una trilogía funcional: (i) como promulgación propiamente dicha (entendida como mandato para la ejecución); (ii) como publicación oficial; y, (iii) como incorporación al derecho interno⁵⁰.

iii) *Dualismo y monismo*

Una derivación del punto anterior es el tratamiento de la cuestión del monismo y del dualismo en el ámbito del derecho brasileño.

El tratamiento de ambas teorías (monista y dualista), al rebasar los límites de la presente investigación, sólo se limitará a la vigencia de tales posiciones tanto en la opinión de los autores como en la dirección que ha marcado la jurisprudencia.

Lo anterior no obsta el siguiente esclarecimiento preliminar.

1. Las teorías citadas refieren, en esencia, a la opción académica que es preciso utilizar frente a la relación derecho nacional - derecho internacional. La denominada doctrina dualista considera que ambos órdenes normativos, nacional e internacional, se desarrollan separadamente, cada uno con su propio ámbito de aplicación, de validez temporal y personal, y sistema de san-

⁴⁹Cf. ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, pág. 601. En relación al Mercosur, Bastos ha propuesto que una futura reforma constitucional reconozca la obligación del Presidente de la República de promulgar en forma inmediata los acuerdos internacionales, una vez cumplido el procedimiento de aprobación legislativa (BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul...”, cit., pág. 68 s.); también Fontoura ha defendido esta solución (FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, Informativo Mercosul N° 10, ano IV, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10; recogido del sitio de la Cámara de Diputados - Comissões - Mixtas Permanentes: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.05.2002, punto 6).

⁵⁰«O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 3º; en igual sentido, voto Min. rel. párr. 61º)].

ciones para los supuestos de incumplimiento⁵¹; los sujetos, objetos y efectos, según se trata de uno u otro, serán diferentes. Ello conlleva que, cada ordenamiento se vea impedido, por su propia esencia y eficacia, de aplicarse en las parcelas que son regladas por las disposiciones del otro.

Por el contrario, la tesis monista, partiendo de la consideración del ordenamiento jurídico como un todo, único en su tratamiento y en su desarrollo práctico, desecha la distinción entre los dos órdenes normativos. Ambos sistemas de derecho, nacional e internacional, se aplican, con las particularidades propias de cada uno, a los mismos sujetos y objetos, y sus efectos serán también similares. Tanto en el orden externo como en el interno el ordenamiento jurídico aplicable a un caso determinado será único y uno sólo. El fondo la separación entre estos regímenes radica en su origen o sanción. En el supuesto del derecho nacional el sistema de producción normativa es de competencia de alguno de los poderes del Estado; mientras que en el ordenamiento externo las fuentes jurídicas surgen, bien a través de acuerdos (derecho internacional convencional), bien a través de la práctica consolidada (derecho internacional consuetudinario), en ambos casos los sujetos con capacidad legislativa serán los Estados y las Organizaciones internacionales.

2. Como toda distinción, ésta posee también una consecuencia que es oportuno resaltar. Así para los autores dualistas será necesario para la vigencia del derecho internacional en el ámbito del derecho nacional su recepción previa por este último. Ello tiene lugar a través de distintos mecanismos, que mantienen la compartimentación de ambos ordenamientos: transposición, recepción, internalización, incorporación, etc. Consecuentemente un convenio internacional aprobado y ratificado, necesita, además de su vigencia internacional, su nacionalización o introducción al derecho nacional. El derecho internacional vigente en su ámbito propio como tal se transforma en el orden interno en derecho nacional, es decir ocurre una mutación en cuanto a su

⁵¹En el ya citado parecer de la AGU 01/2000 se expresa que los actos y tratados internacionales tienen dos ámbitos de vigencia y eficacia, uno nacional y otro internacional: «As normas de tratados, convenções ou de atos internacionais possuem dois âmbitos de vigência e eficácia: internacional e interno (no País).», «Para que possa incidir e ser aplicada plenamente a norma internacional, tanto deve estar vigente internacionalmente quanto internamente.», y «Também fica esclarecido que, quando o Decreto promulgador expressa considerar que o ato internacional entra em vigor para o Brasil na data tal (na data de entrada em vigor internacional do ato ou na data da troca ou depósito do Instrumento de Ratificação) e depois afirma que o Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, quer dizer que a primeira data significa a entrada em vigor internacional do ato para o Brasil, mas a data do início de vigência interna é a data da publicação do Decreto Presidencial.»: AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§V:84, 85 y 101, ver también §VI:133).

naturaleza. (a) Celebración y firma, (b) aprobación, (c) ratificación y depósito (o medio alternativo), e (d) incorporación, se reconocen como pasos sucesivos e imprescindibles para que un tratado concertado y (e) en vigor en la esfera externa sea de aplicación obligatoria por las autoridades nacionales.

Por su parte, la posición monista, de acuerdo a la consideración unitaria del derecho, no exige ningún mecanismo de transpolación de las disposiciones del derecho internacional hacia el ordenamiento interno. El derecho es uno y único y como tal se debe cumplir. Las normas, por lo tanto, no pierden su naturaleza en consecuencia resultan de aplicación como derecho internacional (convenios, costumbre, etc.). Consecuentemente, (a) celebración y firma, (b) aprobación, (c) ratificación y depósito (o medio alternativo) y, por último, (d) entrada en vigencia según lo estipulado por el propio acuerdo, constituyen las etapas necesarias para su invocabilidad y cumplimiento, cualquier sea el marco normativo en el cual se lo alegue.

3. Otra de las consecuencias resultantes del diverso tratamiento que realizan las teorías dualista y monista hace a la manera en que cada una encara las vinculaciones entre ambos órdenes normativos, en particular en los supuestos en los que las disposiciones de ambos sean incompatibles entre sí.

Para la vertiente monista el punto en discusión se presta a una solución más compleja. Al constituir el mundo jurídico un campo en el cual tanto el derecho interno como el de origen internacional deben convivir y compartir sus parcelas propias, los supuestos de conflictos se presentan al existir una disposición de cualquiera de los ordenes y se dicta otra proveniente del ordenamiento restante que se presente irreconciliable con aquella. Surgen aquí dos versiones de la tesis monista, que posteriormente se subdividen entre sí. De un lado (1) se encuentra la posición que otorga primacía sin reservas al derecho internacional; y por el otro, en la dirección contraria, (2) los autores que mantienen la prevalencia del derecho interno de naturaleza constitucional y infraconstitucional; surge entre ambos (3) la opinión de los monistas moderados que resuelven las hipótesis de conflicto entre derecho internacional y el derecho interno, en principio, con la aplicación prevalente del primero, salvo en el caso en el que la norma interna en juego sea la constitución del Estado, en cuyo extremo, será ésta la que deberá ser salvada aún a costa del ordenamiento externo; aún podrían mencionarse también dentro de la misma doctrina, (4) aquellos autores que consideran, en especial respecto a las normas internas de rango legal, que ambos sistemas jurídicos se encuentran jerárquicamente en el mismo escalón normativo, por la cual ante la ocu-

rencia de incompatibilidades, por aplicación del principio general de sucesión normativa, se deberá estar a la disposición última en el tiempo.

Una diferencia primaria entre dualistas y monistas, en lo que refiere al tratamiento de la presente cuestión, es que para los primeros las hipótesis de conflicto, en términos precisos, no se presentan como ordenamientos enfrentados, en razón de que al necesitar el ordenamiento externo de la previa internalización al derecho nacional, las incompatibilidades no resultarían sino una vez que se realice tal operación normativa; en consecuencia, la coexistencia de disposiciones de ambos órdenes, aún cuando resulten incompatibles, no ocasionaría conflicto alguno desde que, al estar uno y otro en estancos separados e impedidos de cualquier clase de “comunicación”, su aplicabilidad ocurre en esferas diferentes. No existe contacto normativo, no existe conflicto.

Ahora bien, la escuela dualista es susceptible, según las ramas, de adoptar las siguientes posiciones. De un lado, (a) la opción que atendiendo a la exigencia de nacionalizar la norma internacional a los fines de su vigencia a nivel interno y con ello la consecuente mutación de su naturaleza jurídica, resuelve los supuestos de incompatibilidades a través del principio de la *lex posteriori*, o de la jerarquía normativa, pues en estos casos la inconsistencia jurídica tiene lugar entre dos disposiciones del derecho interno. Otra versión dualista mantiene que, sin perjuicio de la necesidad de la incorporación de las normas externas, tal circunstancia, en el fondo, no altera la ontología internacional de la disposición, con lo cual su vigencia en el ámbito local será respetando su origen y esencia; ello puede conducir, al igual que en caso anteriormente citado, a posiciones que van desde (b) la preeminencia del derecho internacional sobre el nacional, sea éste anterior o posterior, y sin reserva de rango (c) o exceptuando las disposiciones de alcance constitucional (d).

En el caso de las dos teorías los autores dejan a salvo que la aplicación práctica de las distintas posiciones reseñadas no prejuzga acerca de la responsabilidad del Estado por el ilícito internacional en el cual estaría incurriendo al negarle vigencia a un tratado, acuerdo, convenio o práctica general, en defensa de su ordenamiento interno.

4. Una precisión que, a tenor de la reiteración con la que se la menciona, resulta oportuno dejar sentado desde ahora es la siguiente: la opción por dar preeminencia a uno u otro ordenamiento en los supuestos de conflicto, sea al sistema normativo interno o al internacional, es una cuestión muy distinta a la manera en que se encara y se soluciona la problemática de las rela-

ciones entre ambos. En otras palabras, el dualismo y el monismo resultan independientes de la circunstancia de dar primacía a uno u otro ordenamiento. Así por ejemplo, puede adoptarse una posición monista, en lo que se refiere a las vinculación entre normas internacionales y nacionales y, en los casos de conflicto, otorgarse aplicación prevalente al ordenamiento interno. No se adopta una posición monista por dar prevalencia al orden internacional, ni dualista por defenderse la posición contraria.

En Brasil uno de los primeros pronunciamientos que trató esta cuestión -implícitamente- fue el RE 24.006/DF (1954), en el cual la 2ª sala del Supremo adoptó la solución propiciada por el presidente y relator del expediente, ministro O. Nontato. En su dictamen el magistrado mantuvo que «[d]o ponto de vista do direito interno de cada país, os tratados, diz Despaguet, desde que ratificados e aprovados, são verdadeiras leis, derogam o direito e podem autorizar o recurso em casação (pouvoir en cassation)"...», por lo que «... impunha-se o recurso extraordinário para o caso de vulneração da letra do tratado, observando Bielsa para o direito argentino: "Los tratados con otro Estado son actos emanados de la soberanía nacional y tienen todos los atributos de la ley formal. Pueden tener también los de la ley en sentido material -y es así casi siempre- cuando crean, modifican o extinguen derechos o garantías"»⁵². Como se ve el pasaje del fallo considera a los tratados como fuente de derecho autónoma de las fuentes nacionales y, además, una vez en vigencia dotados de poder para crear, modificar o extinguir las relaciones jurídicas en el ámbito nacional.

Es pertinente mencionar también el voto del relator, ministro D. Falcão, en la REP 803/DF (1977), al considerar que «[d]evo assinalar, de início, que as regras acolhidas em Tratado ou Convenção, ratificadas por força de preceito constitucional (no caso art. 66, inc. I, da Constituição de 1946) passam a integrar a legislação interna»⁵³.

⁵²Sentencia STF, 2ª turma, RE 24.006/DF, rel. Min. OROZIMBO NONATO, 09.04.1954 (Aud. de Publ. 2.04.54; voto Min. rel. párrs. 5º y 6º, confirmado por la turma).

⁵³Sentencia STF, Pleno, REP 803/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.09.1977 (RTJ 84/724; voto Min. rel. párr. 2º). Así también el voto del Min. rel. en el RE 113.758/SP: «"...Se se tem como indiscutível que a mercadoria, de que se cogita, está coberta, por lei local vigente, de isenção do ICM, o tratamento igualitário à que seja importada, com reconhecida similaridade, é consequência inarredável do tratado a que o Brasil se vinculou, fazendo de suas cláusulas normas de direito interno..."» [sentencia STF, 2ª turma, RE 113.758/SP, rel. Min. CÉLIO BORJA, 22.09.1987 (RTJ 124/358; voto Min. rel. párr. 10º, la turma acompañó la solución impulsada por el relator)].

Estas decisiones confirman la posición del máximo Tribunal que como recuerda la doctrina adhirió, desde los primeros años del siglo próximo pasado y hasta bien entrada su segunda mitad, a la posición monista del derecho internacional.

En esta dirección debe destacarse el fallo en pleno de la Corte brasileña dictado en el RE 71.154/PR. Este acuerdo disipa las dudas en cuanto al alcance de las normas convencionales en el ordenamiento interno: «*LEI UNIFORME SOBRE O CHEQUE, ADOTADA PELA CONVENÇÃO DE GENEBRA. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas tem aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido.*»⁵⁴. Idéntico entendimiento fue ratificado, también en decisión plenaria, por el *excelso Pretorio* poco tiempo después en el RE 76.236/MG⁵⁵.

Puede afirmarse así que los acuerdos internacionales una vez que han obtenido la correspondiente adherencia de los órganos internos competentes (salvando el caso de los acuerdos en forma simplificada) y entrados en vigor internacionalmente, tienen aplicación simultánea en el sistema interno⁵⁶. Repárese en que esta asertiva presupone el acto de promulgación.

La erradicación de la tesis dualista extrema surgen también del citado RE 71.154/PR. En esta oportunidad el voto conductor, confirmado por el pleno, estableció que los tratados internacionales una vez firmados, aproba-

⁵⁴Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 04.08.1971 (RTJ 58/70; ementa). En igual sentido sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit.

⁵⁵«*Promissória - Prescrição trienal da lei uniforme. 1)- O Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu unânimemente que tem eficácia imediata no país a Convenção Internacional aprovada pelo Congresso em Decreto Legislativo e promulgada por decreto do Presidente da República (RE 71.154, na RTJ 58/70). 2)- A Lei Uniforme sobre Cambiais e Promissórias está vigente no Brasil, porque o Decreto Legislativo nº 54/1964 aprovou, e o Decreto Executivo nº 57.663 de 24/01/66, promulgou a Convenção de Genebra, da qual se originou esse diploma*» [sentencia STF, Pleno, RE 76.236/MG, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 05.09.1973 (DJU 05.11.73; RTJ 67/601; ementa; y voto Min. rel. N° I, párr. 5° y II, párrs. 1° y 2°)]. Igualmente, sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 59°).

⁵⁶Pueden citarse también las sentencias STF, 1ª turma, RE 69.873/PE, rel. Min. AMARAL SANTOS, 11.11.1971 (DJU 17.03.72; ementa «*Cambial. Cheques. Aplicação da Lei Uniforme de Genebra. I- As disposições concluídas em Genebra a 7 de junho de 1930 e 19 de marco de 1931, aprovadas pelo Decreto-Legislativo nº 54, de 8 de setembro de 1964, e promulgadas pelos Decretos nºs 57.595 e 57.663, de 7 e de 24 de janeiro de 1966, respectivamente, com as reservas ali consignadas, estão em vigor e sua eficácia não se restringe aos atos de caráter internacional, senão que alcança, igualmente, as relações de direito interno.*»; y voto Min. rel. N° 1, párrs. 1° a 3°. El subrayado es del original); 1ª turma, RE 74.613/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 18.06.1973 (DJU 17.08.73; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1°, 3° y 4°).

dos (congreso) y promulgados (ejecutivo), no requieren que el congreso dicte una ley, distinta del acto de aprobación, que reproduzca su texto⁵⁷ para poder aplicarse en el derecho interno⁵⁸. En su dictamen el relator consideró que si bien es cierto que las distintas constituciones de Brasil no consagraron una disposición explícita que contemple la eficacia inmediata de los tratados cuando contraríen el derecho interno, no lo es menos que tal principio se encuentra implícito en la constitución⁵⁹. Ello demuestra la imposibilidad de afirmar que el derecho brasileño hubiera adherido al dualismo, al menos en su tesis extrema⁶⁰.

No obstante que la doctrina judicial referida se inclina por rechazar el dualismo a ultranza (exigencia de una ley interna, diferente de la norma de aprobación, que reproduzca el texto del acuerdo internacional) es posible encontrar en la jurisprudencia del Supremo Tribunal algunos resquicios para la aplicación de una posición dualista que él mismo califica como “moderada”.

⁵⁷Aún antes de los RREEs 24.006/54 y 71.154/71, el entonces ministro del STF P. Azevedo había sostenido la innecesariedad de una segunda ley del congreso que reprodujera el texto del tratado (AZEVEDO, Philadelpho, “Os tratados e os interesses privados em face do direito brasileiro”, BSBDI, año I, N° 1, enero - junio 1945, pág. 13). Así también, SÜSSEKIND, Arnaldo, “Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 103, N° 3, julio - septiembre 1984, pág. 343.

⁵⁸Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. (ver íntegro el voto Min. rel.); lo mismo surge de la decisión STF, Pleno, RE 76.236/73, cit. (ementa, y voto Min. rel. que remiten reiteradamente al RE 71.154/71); y Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 55°).

⁵⁹Sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. (voto Min. rel.). En forma similar, en dos pasajes de la sentencia emitida en el RE 80.004 se mantuvo que la regla de la aplicación directa de los tratados se encontraba contenida de forma implícita en la constitución nacional: «[n]a espécie, a aplicação direta do tratado se acha autorizada, implícitamente, porque a Constituição não requer para isso ato legislativo pelo qual se estabeleça lei que tenha o mesmo conteúdo do tratado»; «[s]ería indispensável que a Constituição Federal - única apta a regular os limites em que se exerce o Poder legislativo - o estabelecesse, pois, de seu teor, somente se conclui que os tratados, aprovados e promulgados, desde logo passam a integrar o direito interno. E não mais» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, rel. p/acordão Min. CUNHA PEIXOTO, 01.06.1977 (RTJ 83/809; explicación del voto Min. Leitão de Abreu párr. 2°, y voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6, párr. 3°, respectivamente)].

⁶⁰En el RE 80.004/SE varios de los jueces también consideraron que no es exigible ninguna ley especial que contenga el tratado a los fines de su vigencia interna [cf. sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6, párr. 1°; 1er. voto Min. Leitão de Abreu N° 2, párrs. 1° y 4° a 6°; voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 10° a 15° y 18°, y voto Min. Carlos Thompson Flores N° II.2, párr. 2°)].

En forma más reciente puede citarse en la jurisprudencia del STJ, sentencia 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02; ementa y voto Min. rel. N° 2, acompañado por la turma).

En efecto, la ausencia del requisito de una norma específica de incorporación y reproducción del texto internacional, no es óbice para que sea exigible otro tipo de instrumento de internalización. Surge aquí la funcionalidad del decreto presidencial que sigue a la aprobación del legislativo, puesto que la vigencia en el ordenamiento del estado de las normas convencionales externas exige su *previa incorporación* al derecho interno, para lo cual no resulta necesario una ley del congreso sino el acto promulgativo del ejecutivo.

A la hora de justificar esta formalidad la Suprema Corte se remite a las disposiciones de la constitución nacional. En su opinión, la Carta obliga a la recepción del derecho internacional, no existiendo la posibilidad para reconocerle operatividad inmediata⁶¹. Las mismas reglas constitucionales, según el Alto tribunal, distinguen entre el acto de ratificación (que presupone la aprobación congresional) y el instrumento que lleva a cabo la recepción normativa; la sola presencia del primero es insuficiente a los fines de su recepción automática⁶².

El sistema constitucional de 1988, agrega el STF, construye el procedimiento de la entrada en vigor de los acuerdos a partir de un *acto subjetivamente complejo*, en el cual participan en pie de igualdad ambos poderes, Ejecutivo y Legislativo⁶³.

El verdadero alcance del cumplimiento de este ítem procedimental se comprende en cuanto se repara que la jurisprudencia lo ha considerado como «*pressuposto indispensável da própria aplicabilidade, no plano interno, da convenção internacional*»⁶⁴. La falta de uno de ellos obsta la incorporación al derecho interno, aún cuando se haya depositado el instrumento de ratificac-

⁶¹Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 49º, 50º, 51º y 52º).

⁶²Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 52º y 55º).

⁶³«*O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe -enquanto Chefe de Estado que é- da competência para promulgá-los mediante decreto» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º; y voto Min. rel. párr. 58º)].*

⁶⁴Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 65º, confirmado por el Pleno).

ción. Únicamente, a partir de la emisión del decreto presidencial el tratado obliga y vincula en el derecho interno⁶⁵.

Consideración aparte merece el tratamiento de la vigencia interna de los instrumentos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales, a los que se refiere la constitución en su art. 5º, §2º. Si bien ello rebasa la finalidad propia de la pre-sente investigación, es pertinente traer a colación un pasaje del voto vencido del Min. Carlos Velloso, emitido en el marco de la ADIn MC 1.480. En su opinión, el sistema brasileño no puede ser considerado como dualista, porque los tratados a los que remite la norma del art. 5º, párr. 2º, generan derechos subjetivos para los particulares sin que sea necesario la intermediación del legislador; por ello es posible la invocación de un tratado sin que sea requerido la edición de un acto legislativo con fuerza de ley que venga a otorgar vigencia interna⁶⁶.

Una cuestión diferente que, en principio, no hace a la discusión entre el monismo y el dualismo, es el reconocimiento de tratados con cláusulas programática. En efecto, la caracterización de una disposición como autoejecutiva o programática, en rigor terminológico, no hace a la distinción entre ambas escuelas, siendo que ello se relaciona con las posibilidades formales que la propia regla ofrece para su aplicabilidad a un caso concreto. Por ejemplo, un convenio que obligue a los estados contratantes a crear un registro de especialidades vegetales. Obviamente, su invocación en el marco de un proceso judicial ante los tribunales nacionales no será pertinente, en el supuesto en que el estado haya omitido dar ejecución a dicho mandato, salvo que se persiga la responsabilidad pecuniaria del gobierno por los daños que puedan haberse originado de tal omisión. La individualización de las partes alcanzadas por el tratado, obligados (*i*) y beneficiarios (*ii*), de la conducta (positiva u omisiva) que se exige y (*iii*) del plazo correspondiente, expreso o implícito, constituyen criterios aproximativos para determinar la inclusión de un convenio dentro de una u otra clase de normas.

Como se observa, es posible determinar, con cierta precisión y dentro de pautas objetivas, si una disposición es o no programática. El criterio distintivo radica en la posibilidad de que la norma en causa sea suficiente por sí

⁶⁵Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 61º a 66º, confirmado por el Pleno).

⁶⁶Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto vencido del Min. C. Velloso, punto II, párrs. 6º y 7º).

misma para ser aplicada en forma inmediata por los tribunales, sin el complemento de otras normas internacionales o nacionales.

En la jurisprudencia brasileña existen ejemplos de esta problemática. En esta dirección se puede citar la resolución preliminar adoptada por el pleno del STF al decidir sobre la medida cautelar solicitada contra la aplicación judicial de la Convención N° 158 OIT⁶⁷, interim sea dictada la sentencia definitiva acerca de su constitucionalidad. En dicho marco la mayoría del tribunal mantuvo que las normas del mencionado tratado son programáticas en el sentido de exigir la intermediación del legislador nacional a través del dictado de una disposición interna⁶⁸.

La posición minoritaria en la Corte quedó plasmada en el dictamen labrado por el Min. Carlos Velloso, quien consideró que los artículos de la Convención invocados no podían ser entendidos como reglas meramente programáticas y por lo tanto era innecesario una ley del legislativo que los desarrolle⁶⁹.

⁶⁷Convención N° 158 OIT, Ginebra, 1982 (aprobada por decreto legislativo 68, 16.09.92 y promulgada por decreto 1.855, 10.04.96).

⁶⁸«*A Convenção n° 158/OIT, ... depende[...] de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno...*»: sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6°; y votos del Min. rel. párrs. 84° -respecto al art. 1° de la Convención-, 85° -artículos varios-, 102° -art. 6°-, 114° -art. 8°-, 115° a 118° -art. 9°-, 121° -art. 10-, 126° a 133° y 144° a 149° -en general-; del Min. N. Jovin párrs. 50° a 53° y 58°; del Min. M. Corrêa párr. 4°; del Min. M. Aurélio; y del Min. N. da Silveira párrs. 20° y 21°. La negrita es del original).

⁶⁹A su entender «[a] *Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, especialmente as que consubstanciam direitos e garantias, é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou auto-aplicável. É possível que um ou outro dispositivo seu, dispositivos periférico, demande normatização ulterior. As suas normas básicas, que consubstanciam direitos fundamentais dos trabalhadores - direitos fundamentais sociais, de 2ª geração, conforme linhas atrás explicitado - repito, são auto-aplicáveis*», agregando en el mismo pasaje, con cita de Rui Barbosa, que «*...uma disposição constitucional é auto-executável (self-executing), quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei. "...*». Para el mismo magistrado «[o]s argumentos acima expostos têm aplicação também aqui, em que estão sob apreciação, direitos e garantias fundamentais, sociais, de 2ª geração» por lo que «[é] fácil demonstrar - e o argumento vem a duas - independentemente do que foi dito, a auto-aplicabilidade da Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, básicas». En atención a tales argumentos, recordando el tenor del art. 4° de la Convención -que establece la prohibición del despido sin motivo del trabajador y fija las excepciones que pueden invocarse: existencia de justa causa en virtud de falta grave, capacidad o desempeño del trabajador y necesidades del funcionamiento de la empresa-, cuestiona «[o] *que estaria a exigir normatização ulterior, aí? Nada, absolutamente nada*»: sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto vencido del

El análisis acerca de la identificación del derecho brasileño como monista o dualista debe partir, en primer lugar, de la interpretación de las disposiciones del texto fundamental.

La posición monista de la constitución surge manifiesta de su propio articulado, en particular, de la sección dedicada a las competencias de los órganos del Poder judicial. A partir de tales normas es posible inclinarse por la adherencia del sistema brasileño a la tesis monista, más allá de la interpretación que al respecto efectúa la jurisprudencia. Esta afirmación tiene su fundamento en los siguientes tópicos.

En primer término, el art. 102 de la Carta otorga competencias a la Suprema Corte para conocer, mediante la vía extraordinaria, de los expedientes resueltos por las jurisdicciones inferiores, cuando la decisión “declara la inconstitucionalidad de un tratado” (art. 102, III, “b”)⁷⁰. El mismo artículo prescribe, dentro de los asuntos de competencia originaria del STF, aquellas que versan sobre: (i) “infracciones penales comunes y en los crímenes de responsabilidad, de los... jefes de misión diplomática de carácter permanente”, (ii) *habeas corpus* interpuestos por “jefes de misión diplomática de carácter permanente”; (iii) “litigios entre Estado extranjero u organismo internacional y la Unión, un Estado, el Distrito Federal o el Territorio”, (iv) pedidos de “extradición solicitada por Estado extranjero”, (v) “homologación de las sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias” (art. 102, I, “c”, “d”, “e”, “g” y “h”).

A su vez el art. 105 atribuye al Superior Tribunal de Justicia la potestad para entender de los recursos especiales interpuestos contra las sentencias de los Tribunales Regionales Federales (TRF)⁷¹ cuando las mismas “contra-

Min. Carlos Velloso, puntos IV, párrs. 1º y 2º y 3º y 6º, respectivamente. La negrita pertenece al original).

⁷⁰Esta orientación parece también enunciada en algunas sentencias del STF. Así por ejemplo, el Min. Eloy da Rocha sostuvo, en su voto conductor en CJ 4.663/SP (Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio), que «*Estou de acôrdo com a opinião do Professor Hélio Candido Campos... (...): "Desde que legalmente aprovado o tratado federal, ou a convenção, qualquer cidadão brasileiro pode invocá-lo perante o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, para que a sua letra seja respeitada, o que significa ser o seu texto lei como as demais, posto que recebida na nossa ordem jurídica interna, obrigando a todos os juízes e tribunais do país..."*»; sentencia STF, 3ª turma, CJ 4.663/SP, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 17.05.1968 (RTJ 48/76; voto Min. rel. párr. 3º, así también la ementa).

⁷¹Brasil se divide, a los fines de la competencia territorial de los TRFs, en cinco regiones. Su distribución es la siguiente: TRF-1ª Región, sede Brasilia (jurisdicción: Estados de Goiás, Minas Gerais, Distrito Federal, Bahia, Mato Grosso, Pará, Amazonas, Rondônia, Amapá, Ro-

ria[n] tratado..., le niega vigencia”; o también, en instancia recursiva ordinaria, de las causas en las cuales las partes sean un “Estado extranjero u organismo internacional,...., y... Municipio o persona residente o domiciliada en el País” (art. 105, III, “a”, y II, “c”, respectivamente).

Por último, la norma más clara, se encuentra en el art. 109, que establece que la competencia de los jueces federales se extiende, entre otras, a las “causas fundadas en tratado o contrato de la Unión con Estado extranjero u organismo internacional”, como así también, en los supuesto que se determinan, a “los crímenes previstos en tratado o convención internacional” (art. 109, III y V). Se determina, además, la competencia de la justicia federal para las causas “entre Estado extranjero u organismo internacional y Municipio o persona domiciliada o residente en el País” (art. 109, II). Las decisiones de los jueces federales de primera instancia son recurribles en grado de apelación ante los TRFs (art. 108, II).

La relación de disposiciones citadas demuestra que las normas internacionales son parte integrante de la legislación interna, que debe ser tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales sin necesidad de intermediación normativa⁷². La constitución establece claramente que las fuentes jurídicas a ser aplicadas por el juzgador son las disposiciones internacionales propiamente dichas y no las reglas internas de incorporación⁷³.

Si se rechaza la vigencia interna de las normas del derecho internacional, según los parámetros monistas, requiriéndose siempre y en todos los casos un acto distinto de la aprobación y la ratificación (o alternativos) que proceda a incorporarla, no tendría explicación la aplicabilidad, en el ámbito

raima, Piauí y Acre); TRF-2ª Región: sede Rio de Janeiro (jurisdicción: Estados de Rio de Janeiro y Espírito Santo); TRF-3ª Región: sede São Paulo (jurisdicción: Estados de São Paulo y Mato Grosso do Sul); TRF-4ª Región: sede Porto Alegre (jurisdicción: Estados de Rio Grande do Sul, Santa Catarina y Paraná) y TRF-5ª Región: sede Recife (jurisdicción: sobre todos los Estados del Nordeste, excepto Bahia y Piauí). Cf. SILVA, José Afonso da, “Curso de Direito Constitucional”, 15ª edição, ed. Malheiros, São Paulo, pág. 562.

⁷²En igual sentido KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 217 a 218.

⁷³Para traer un ejemplo de la recepción de esta afirmación en la jurisprudencia puede citarse el siguiente pasaje del STJ: «A eficácia, como norma de direito interno, das disposições desse [PSJCR] e de outros tratados, uma vez aprovados pelo Congressos, tema a cujo respeito não mais se discute. Vários são os exemplos de atos dessa natureza, rotineiramente aplicados pelos tribunais, e não é por outro motivo que a eles se refere o artigo 105, III, “a”, da Constituição» [cf. sentencia STJ, Corte Especial, emb. div. em REsp 149.518/GO, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRA, 05.05.99 (DJU 28.02.00; voto Min. Eduardo Ribeiro párr. 3º, quien acompañó al Min. relator)]. Ver también, 3ª turma, REsp 23.8372/RS, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 21.03.00 (DJU 15.05.00 pág. 160; voto Min. rel. párr. 4º).

del derecho brasileño, de los principios de la costumbre internacional, toda vez que en la mayoría de los casos ésta prescinde de su recepción en el sistema jurídico nacional. La réplica a este argumento, acerca de su falta de coherencia puesto que la costumbre no requiere ni aprobación ni ratificación razón por la cual no serviría de parámetro de aplicación analógica a los supuestos del derecho internacional convencional, puede ser contestada precisando que la convalidación estatal, en la costumbre, radica en su observancia y reiteración con fuerza de convicción, por parte de los órganos del Estado.

A ello puede agregarse que los temas regulados por la *prática de las Naciones*, y por lo tanto carentes -en la mayoría de los supuestos- de incorporación expresa al derecho nacional, no resultan de escasa importancia. Para citar una materia trascendente, es posible referirse al derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, reconocido en el inc. XXXV del art. 5º del texto fundamental y su compatibilidad con la jurisprudencia del STF sobre inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros. La Suprema Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades, basándose en la *praxis* internacional, la inmunidad absoluta de jurisdicción de los estados extranjeros en el foro brasileño: «*IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Ação de particular contra Estado estrangeiro. Reclamação trabalhista contra a Usaid. Não se encontra o Estado estrangeiro sujeito a jurisdição da justiça do Brasil, para responder, perante ela, à ações trabalhistas propostas por empregado seu. Extinção do processo, com base no art. 267, inciso IV, do CPC*»⁷⁴.

Así también en la apelación civil (AC) 9.705/DF, el pleno del Tribunal, si bien recordó a fin de sustentar la inmunidad del estado español las disposiciones de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, también recurrió a la costumbre internacional, en acuerdo así ementado: «*APELAÇÃO CÍVEL CONTRA DECISÃO PROLATADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO. Esta Corte tem entendido que o próprio Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também*

⁷⁴Sentencia STF, Pleno, RE 9.4084/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 12.03.1986 (DJU 20.06.86 pág. 10.930; ementa). Así también sentencia STF, Pleno, RHC 49.183/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 20.10.1971 (RTJ 59/134; ementa «*CONSULADO HONORARIO DE PAIS ESTRANGEIRO NO BRASIL. Inviolabilidade de sua correspondência sobre assunto de serviço. Imunidade de jurisdição de que gozam os funcionarios consulares. Incompetência de justiça brasileira para o processo penal instaurado contra vice-consul da República Dominicana. recurso pródigo, para a concessão do hábeas corpus, com o trançamento da ação*»).

pela aplicação a ele da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos. Para afastar-se a imunidade de jurisdição relativa à ação ou à execução (entendida esta em sentido amplo), é necessario renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro. Não ocorrência, no caso, dessa renúncia. Apelação cível que não se conhece em virtude da imunidade de jurisdição»⁷⁵.

Lo argumentado se refleja también el dictamen individual del presidente del *excelso Pretorio*, ministro Celso de Mello, del 1º de agosto de 2000 (ACO 575)⁷⁶.

Si se interpreta a partir de la norma fundamental que el ordenamiento brasileño adhiere a la posición dualista debe concluirse -circunstancia harto imposible- que las causas judiciales que son resueltas a partir de las disposiciones del derecho internacional consuetudinario constituyen una violación de la constitución.

⁷⁵Sentencia STF, Pleno, AC 9.705/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, 09.09.1987 (RTJ 123/29; ementa. El subrayado fue agregado).

En esta dirección puede recordarse también el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción cuando el estado demandado recusa someterse a la justicia brasileña bien sea en forma expresa [sentencia STF, Pleno, AgIn o Petição 56.466/DF, rel. Min. BILAC PINTO, 09.05.1973 (RTJ 66/727)] o en forma tácita a través del silencio de su representante diplomático [sentencias STF, Pleno, AC 9.684/DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, 01.02.1983 (RTJ 104/990); Pleno, AC 9.688/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 28.03.1985 (RTJ 116/474); Pleno, AC 9.687/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 30.04.1986 (RTJ 111/949)].

⁷⁶En dicho expediente el magistrado, antes de confirmar la tendencia del tribunal sobre el abandono de la teoría absoluta de la inmunidad de los Estados [sentencias STF, Pleno, AC 9.696/SP, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 31.05.1989 (RTJ 133/159); 1ª turma, AgIn (AgRg) 139.671/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 20.06.95 (RTJ 161/643); y 2ª turma, Decisão Monocrática, RE 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.02.02 (DJU 08.03.02; transcrita en Informativo del STF N° 259, 4 a 8 de marzo de 2002) confirmada por la turma en RE (AgRg) 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.04.02 (Informativo del STF N° 266, 29 de abril a 3 de mayo de 2002; DJU 14.02.03)], reconoció que «[u]ma das razões decisivas dessa nova visão jurisprudencial da matéria deveu-se ao fato de que o tema da imunidade de jurisdição dos Estados soberanos - que, antes, como já enfatizado, radicava-se no plano dos costumes internacionais - passou a encontrar fundamento jurídico em convenções internacionais (a Convenção Européia sobre Imunidade dos Estados de 1972) ou, até mesmo, ..., na própria legislação interna de diversos Estados...»: sentencia STF, Decisão Monocrática, ACO 575/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 01.08.00 (transcripta en Informativo del STF N° 198, 14 a 18 de agosto de 2000. El subrayado no es del original).

Para concluir es posible afirmar que el texto de la constitución contiene prescripciones que demuestran afinidad con la tesis monista o, cuanto menos, que habilitan sustentar esta posición⁷⁷.

No resulta ocioso recordar que los artículos antes transcriptos sobre competencia de los órganos judiciales hacen alusión expresa a la vigencia del tratado, so pena de quedar expedita, en caso de serle negada, los recursos judiciales ante los tribunales superiores. Más aún el texto del art. 109 habla de causas *fundadas* en tratados, lo que significa que la norma que debe tener en cuenta el juez interno es el acuerdo internacional propiamente dicho. Por ello, lo que el juzgador aplica, en el estricto sentido de la operación judicial, son las previsiones contenidas en el acuerdo.

La exigencia previa del decreto de promulgación, requerido para la incorporación, se vuelve también innecesaria si se considera que una vez aprobado y ratificado el tratado queda ya perfeccionado; aquel acto presidencial nada agrega a la vida jurídica del instrumento internacional cuya vigencia ha quedado ya completada.

La misma constitución parece desterrar esta práctica judicialmente aceptada al mencionar que el ejecutivo sólo tiene competencias para “celebrar” tratados internacionales (lo que incluye su firma, ratificación y depósito correspondiente), y no agrega ninguna otra formalidad y prerrogativa a

⁷⁷Entre los autores que mantienen que Brasil adhiere a la teoría monista se encuentran: DOLLINGER, Jacob, “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo”, Revista Forense, vol. 334, 1996, Río de Janeiro, págs. 79 a 80; LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul. A Constituição do Brasil”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur, Salta, septiembre, 1998, tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 293 a 294; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 694; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 5, 6 y 8; SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., págs. 342 y 343.

En la posición contraria es posible encontrar a: BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. I, ed. Saraiva, São Paulo, 1988, pág. 451; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997, págs. 189 y 200; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 516 (con cita de Patricia Kegel); SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo I, págs. 262 a 268; STRENGER, Irineu, “Direito Internacional Privado”, 3ª edição aumentada, ed. LTr, São Paulo, 1996, págs. 110 y 112 a 114; TÓRRES, Heleno, op. cit., págs. 558, 561, 569, 572 y 577; XIMENES ROCHA, Fernando L., “A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro”, Revista de Informação Legislativa Nº 130, ano 33, abril - junio 1996, pág. 78.

este respecto, con la salvedad de que los tratados quedan sujetos únicamente al “referendo” del congreso (art. 84, VIII) en ejercicio de su poder para “resolver definitivamente” sobre ellos (art. 49, I). Nada más exige, ni se permite al poder administrador. Lo que se agregue a lo anterior, más que una interpretación constitucional, viene a significar una hermenéutica inconstitucional. Frente a esto no resulta de entidad suficiente, oponer el deber de promulgación contenido en el inc. IV del art. 84⁷⁸, toda vez que, además de estar ubicado antes del numeral relativo a los acuerdos externos (inc. VIII) con lo cual no le sería de aplicación, la disposición otorga competencias al ejecutivo sólo para “sancionar, promulgar y hacer publicar las *leyes*” y, a los fines de la ejecución de éstas, para “expedir *decretos* y *reglamentos*”. Además, de esta norma no surge que los decretos legislativos, ni su contenido, sean susceptibles de promulgación. Coincidentemente los arts. 65 y 66, §7º, se refieren a la promulgación por el presidente del *proyecto* de ley, en el primer caso, y de la *ley*, en el segundo⁷⁹.

El proceso de formación de las leyes y el mecanismo de concertación de los tratados internacionales discurren por trámites constitucionales diferenciados, de allí que someter éstos, a la exigencia de promulgación, bajo el fundamento de que la misma constituye una fase exorable del procedimiento de elaboración normativa, constituye un requisito inconstitucionalmente limitativo de la vigencia del derecho internacional, además de no estar mencionado en ninguna de las disposiciones de la carta política que regulan la presente cuestión.

Existe otra razón en contra de la promulgación de los tratados⁸⁰. De aceptarse su validez, su ausencia torna inaplicable en el derecho interno un

⁷⁸CF 1988, art. 84 “Compete privativamente a Presidente de la República: IV- sancionar, promulgar y hacer publicar las leyes, bien como expedir decretos y reglamentos para su fiel ejecución”.

⁷⁹CF 1988, arts. 65 “El proyecto de ley aprobado por una Cámara será revisado por la otra en un sólo turno de discusión y votación y enviado a sanción o promulgación si la Cámara revisora lo aprobara o archivado si lo rechazará”, y 66 “La Cámara en la cual haya sido concluida la votación enviará el proyecto de ley al Presidente de la República, el cual, si estuviere de acuerdo, lo sancionará... [...] §7º 7§ Si la ley no fuese promulgada en cuarenta y ocho horas por el Presidente de la República, en los casos de los 3§ y 5§ [veto], el Presidente del Senado la promulgará, y si éste no lo hiciese en igual plazo corresponderá hacerlo al Vicepresidente del Senado”.

⁸⁰También parecería apoyar la posibilidad de prescindir del acto promulgativo Bevilaqua, quien al momento de enunciar las etapas de la aprobación de los tratados no identificó a la promulgación. En efecto, luego de considerar que la aprobación de los acuerdos internacionales por el congreso no los hace ejecutorios sino que tal cualidad la adquieren luego del intercambio de las ratificaciones, agregó que “as fases da formação dos tratados [son], nego-

convenio -eventualmente- en vigor en el ámbito internacional; tal entendimiento conculca el principio constitucional de la división de los poderes, reconocido en el art. 2º de la Carta⁸¹. En efecto, la promulgación así entendida, tiene el alcance de suspender la aplicación de un acto en cuya sanción han participado dos órganos igualmente jerarquizados como son el Legislativo y el Ejecutivo. Aprobado por el congreso y de esta manera autorizada su ratificación por el ejecutivo, éste asumiría la potestad -aún luego de depositar el instrumento ratificatorio- de diferir su vigencia en el ordenamiento interno, omitiendo a discrecionalidad la emisión del decreto promulgativo. En resumen, un acto perfectamente válido, exigible ante el derecho internacional, que contó para su vigencia con el consentimiento del legislativo y del ejecutivo, resulta suspendida su aplicabilidad en el sistema nacional por la mera inactividad de uno de estos poderes. La fuerza normativa del acuerdo queda a merced de uno de los órganos del gobierno, y con ello el legislativo subordinado en su actuación al ejecutivo.

Puede afirmarse también que el carácter indispensable de la promulgación atenta, además, contra la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley, toda vez que según se trate del estado en el cual pretendan litigar, podrán exigir los derechos que el tratado les confiere en atención a su entrada en vigor internacionalmente. Sólo para dar un ejemplo concreto, un ciudadano brasileño podrá alegar en Argentina, ante los tribunales nacionales, las disposiciones de un convenio ya aprobado y ratificado, pero no podría hacerlo ante sus jueces internos, si en su país el tratado careciera del decreto presidencial de promulgación. Si bien es cierto que al litigar en un foro en el cual el sistema de la vigencia de los tratados sea diferente del que rige en Brasil, el particular no podría -en principio- alegar la violación de aquel principio, no obstante, esta diferencia fundada -únicamente- en una práctica de los órganos del estado y sin respaldo -como se ha visto- en el texto constitucional constituye una formalidad adicional que afecta el tratamiento igualitario ante la ley (art. 5º constitución).

En Brasil la vigencia de los acuerdos y actos internacionales con prescindencia de la promulgación no constituye sólo una construcción doctrina-

ciação, debates, consessão, celebração, sanção, troca de ratificações, e publicação... [y] a homologação do Congresso” (BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., pág. 20). La misma idea resulta de las consideraciones hechas por NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 2 y 6.

⁸¹CF 1988, art. 2º “Son poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”.

ria. Así, puede ejemplificarse que ella no parece ser exigida en materia de transporte aéreo, a tenor de lo prescripto por el art. 1º, §1º, del Código de Aeronáutica⁸², que estipula que “[o]s Tratados, Convenciones y Actos Internacionales, celebrados por delegación del Poder Ejecutivo y aprobados por el Congreso Nacional, rigen a partir de la fecha prevista en ellos para ese efecto, luego del depósito o intercambio de las respectivas ratificaciones, pudiendo, mediante cláusula expresa, autorizar la aplicación provisoria de sus disposiciones por las autoridades aeronáuticas, en los límites de sus atribuciones, a partir de la firma (artículos 14, 204 a 214)”. Como se observa el acto internacional entra en vigencia, según esta disposición, luego de cumplido el trámite ratificatorio, sin hacerse alusión a otra actividad posterior del presidente o del ejecutivo.

Ives Gandra ha defendido el destierro de la práctica del decreto de promulgación a los fines de la incorporación del derecho internacional. Entre los fundamentos que expone menciona que el hecho de supeditar la vigencia de un tratado al acto promulgativo no se ajusta al texto constitucional toda vez que el art. 49, I, concede al congreso la potestad de resolver *definitivamente* sobre los convenios externos, por lo que agregar al ítem procedimental la emisión del decreto presidencial conculca la prerrogativa congresional puesto que “[a] ‘definitividade’ do tratado,..., obtida com a edição de decreto legislativo” no resultaría tal⁸³.

Para Tôrres la exigencia del decreto de promulgación constituye una formalidad carente de valor jurídico. En su opinión, los tratados se incorporan al derecho interno con la emisión del decreto legislativo por parte del congreso federal; una vez ratificado entra en vigor sin necesidad de la emisión del decreto presidencial, a partir de este momento los interesados podrán invocar el convenio internacional ante las autoridades⁸⁴.

Finalmente, la prescindencia del acto promulgativo parece surgir del resumen sumarial del REsp 141.611/RJ, resuelto por la 1ª Sección del STJ: «*TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DO GATT. ISENÇÃO. SÚMULA 71/STJ. Os tratados e as Con-*

⁸²Código Brasileiro de Aeronáutica (Ley 7.565, 19.12.1986; DOU 23.12.86 y 30.12.86).

⁸³MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da...”, cit., págs. 116 a 117; más adelante el autor considera que el decreto de promulgación es una “mera formalidade, não tendo o efeito suspensivo de eficácia... No máximo, como pretende certa doutrina, destina-se a conhecimento externo, mas não elide os efeitos internos imediatos, cuja validade é definitiva a partir da publicação do decreto legislativo” (*ibidem*, pág. 123).

⁸⁴TÔRRES, Heleno, op. cit., págs. 568 a 569 y 572 a 573.

venções internacionais, consoante o sistema jurídico-constitucional vigente, uma vez ratificados, adquirem eficácia no País, de modo a revogar a legislação ordinária que disponha em contrário»⁸⁵.

Capítulo aparte merece el tratamiento de la vigencia de los tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos, a tenor del propio texto constitucional. El art. 5º declara en el §1º que las disposiciones de la carta política que contengan garantías fundamentales de la persona son de aplicabilidad inmediata. En otras palabras, estos derechos están puestos en cabeza del beneficiario de forma directa, siendo posible su invocación y su vigencia inmediata en el marco del derecho interno. El párrafo siguiente (§2º) de la norma amplía el catálogo de derechos fundamentales automáticamente aplicables a los que resultan de los acuerdos internacionales a los que Brasil haya adherido. De la combinación de ambos pasajes constitucionales (§§1º y 2º) se concluye que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales son -por mandato constitucional- inmediatamente invocables ante la judicatura nacional.

La cuestión que surge a este respecto es si también para estos convenios resulta exigible, a los fines de su ingreso y aplicación en el derecho interno, la previa emisión y publicación del instrumento de promulgación o, por el contrario, la regulación constitucional prescinde de tal formalidad siendo necesario la mera aprobación del congreso y la ratificación por el ejecutivo. Varios autores se han inclinado por esta última opción⁸⁶, no sólo por el fundamento *interpretatio pro hominis*, sino por la precisión que realiza el texto de la Carta. Podría mantenerse que la constitución ha querido diferenciar dos

⁸⁵Sentencia STJ, 1ª Seção, REsp 141.611/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 10.06.98 (DJU 29.06.98 pág. 9; ementa, y voto Min. rel. párr. 10º. El subrayado no figura en el original).

⁸⁶Así entre quienes se inclinan por reconocer a estos tratados aplicación inmediata en el derecho brasileño se encuentran: BORGES, José Souto Maior, "Direitos humanos e tributação", Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Direito Tributário (ILADT), ano 2000 - dezembro, cit., pág. 627; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, "Direitos Humanos & Relações...", cit., págs. 78, 109 a 124, 153 a 159 y 177; *del mismo autor*, "A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro", Revista de Informação Legislativa Nº 147, ano 37, julho - setembro 2000, pág. 188; *ibidem*, "Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro", Revista de Informação Legislativa Nº 148, ano 37, outubro - dezembro 2000, págs. 242 a 243 y 245 a 246; NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., pág. 5; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 81.

tipos de acuerdos constitucionales, otorgando a los que versen sobre materia de protección de las garantías fundamentales la prerrogativa de ser fuente directa e inmediata de derechos; la existencia de una cláusula como la contenida en el art. 5º fundamenta una distinción que el constituyente ha dejado planteada con relación a una clase particular de tratados, en especial en lo atinente a su vigencia en el derecho interno. El tenor literal del artículo en causa constituye un fuerte argumento para la innecesariedad del acto promulgativo, siendo independiente de este la aplicabilidad del tratado en el derecho nacional.

§ 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones

El poder de obligar internacionalmente al Estado brasileño surge a partir de la combinación procedimental de intervenciones sucesivas de los poderes ejecutivo y legislativo. Todas las constituciones brasileñas, aunque de manera diversa, han regulado la participación de ambos poderes en dicho proceso⁸⁷.

⁸⁷Constituciones de 1891, arts. 34 (“Compete privativamente al Congreso Nacional: 12. resolver definitivamente sobre los tratados y convenciones con las naciones extranjeras”) y 48 (“Compete privativamente al Presidente de la República: 16. entablar negociaciones internacionales, celebrar ajustes, convenciones y tratados, siempre *ad referendum* del Congreso...”); de 1934, arts. 40 (“Es de la competencia exclusiva del Poder Legislativo: a) resolver definitivamente sobre tratados y convenciones con las naciones extranjeras, celebrados por el Presidente de la República, inclusive los relativos a la paz”), 91 (“Compete al Senado Federal: 1 - colaborar con la Cámara de Diputados en la elaboración de leyes sobre: f) tratados y convenciones con las naciones extranjeras”), y 56 (“Compete privativamente al Presidente de la República: 6º) celebrar convenciones y tratados internacionales, *ad referendum* del Poder Legislativo”); de 1937, arts. 54 (“Tendrá inicio en el Consejo Federal la discusión y votación de los proyectos de ley sobre: a) tratados y convenciones internacionales”) y 74 (“Compete privativamente al Presidente de la República: d) celebrar convenciones y tratados internacionales *ad referendum* del Poder Legislativo;... n) determinar que entren provisoriamente en ejecución, antes de ser aprobados por el Parlamento, los tratados o convenciones internacionales, si ello lo aconsejare los intereses del País”); de 1946, arts. 66 (“Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados y convenciones celebradas con los Estados extranjeros por el Presidente de la República”) y 87 (“Compete privativamente al Presidente de la República: VII- celebrar tratados y convenciones internacionales *ad referendum* del Congreso Nacional”), y de 1967, arts. 47 (“Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados celebrados por el Presidente de la República; ... Párrafo único - El Poder Ejecutivo enviará al Congreso Nacional

El papel predominante queda en cabeza del departamento ejecutivo a quien le compete tanto el inicio como la etapa final de la concertación de los tratados internacionales, quedando siempre su actuación a reserva de la autorización parlamentaria.

El comienzo de la negociación en vistas a la firma de un convenio es discrecionalidad absoluta del ejecutivo, que llevará a cabo la actividad externa, principalmente, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La base constitucional para la competencia del ejecutivo no sólo se haya en los artículos de la Carta que hacen expresa alusión a la cuestión, sino que deben ser completados con aquellos que establecen la potestad privativa del presidente de llevar adelante las negociaciones requeridas para el buen desarrollo de las relaciones exteriores. Así el inc. VII del art. 84 otorga competencia exclusiva al jefe de estado para “mantener relaciones con Estados extranjeros”⁸⁸, incluyendo la aceptación de los representantes diplomáticos.

Uno de los puntos de mayor importancia es el establecer si la participación del poder legislativo debe darse en todos y cada uno de los acuerdos celebrados por el ejecutivo o, si por el contrario, hay algunos supuestos en los que la competencia de este último puede ser válidamente ejercitada sin el complemento de la voluntad parlamentaria. En otras palabras, la tarea concreta es considerar si el congreso debe intervenir indefectiblemente en todos los actos internacionales.

Por lo pronto, paralelamente a lo que resulta de la aplicación del principio de reserva legal, se puede afirmar que existen campos que al formar parte de la competencia “privativa” del órgano ejecutivo, cuando ellas son ejercitadas a nivel internacional, quedan fuera del poder de injerencia legislativa. Ello constituye una especie de reserva administrativa, que deberá entenderse a partir de las disposiciones constitucionales que regulan la zona de actuación exclusiva del departamento de la administración (capítulo II, constitución), en particular el art. 84 y concordantes. Lo anterior encuentra

antes de los quince días posteriores de su firma, los tratados celebrados por el Presidente de la República”) y 83 (“Compete privativamente al Presidente: VIII- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”); enmienda 1/1969, arts. 44 (“Es de la competencia del Congreso Nacional: I- resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República”) y 81 (“Compete privativamente al Presidente de la República: X- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”).

⁸⁸En igual dirección los textos constitucionales anteriores: Constituciones de 1891, art. 48, 16; de 1934, art. 56, 5°; de 1937, art. 74, c); de 1946, art. 87, VI; de 1967, art. 83, VII.

respaldo, además, en el hecho de ser el presidente en lo interno el jefe de uno de los poderes y, en el ámbito internacional representante oficial del Estado encargado por la propia constitución de mantener las negociaciones de Brasil con el resto de los sujetos externos (Estados y organizaciones internacionales).

Otros acuerdos que puede considerarse exentos de aprobación parlamentaria son los que resultan sancionados en virtud de convenios que han pasado, a su turno, por el tamiz legislativo; es decir aquellos actos que se dicten sobre la base de tratados que han contado con aprobación legislativa y que expresamente permiten producción normativa. En este supuesto, el congreso ha emitido su autorización para que el estado quede obligado tanto por el tratado propiamente dicho como por las normas que en su consecuencia se sancionen. La justificación radica en que es el mismo parlamento quien permite que las normas que encuentren fundamento en las disposiciones competenciales del tratado que les ha servido de marco, no requieran para su vigencia y obligatoriedad en Brasil de su intervención⁸⁹. El congreso mediante la aprobación del tratado acepta la entrada en vigor de aquellas disposiciones internacionales, en el ámbito del derecho nacional, en forma inmediata, una vez cumplidos los recaudos que el acuerdo marco ha establecido para tal fin.

Algunos autores hablan de una aprobación por anticipado. Esta justificación presenta algunos inconvenientes. En realidad, lo que el legislativo permite es que determinadas normas, surgidas al amparo de un acuerdo por él autorizado, no necesiten de su convalidación; circunstancia diferente de una aprobación hacia futuro. La distinción no es menor puesto que, de entenderse que ha existido un permiso por anticipado, el ejecutivo deberá ratificar, se reitera sin la intervención del legislativo, las disposiciones derivadas del convenio; sin embargo, los acuerdos descriptos, generalmente, también precinden de la ratificación presidencial, requiriendo únicamente para su entrada en vigor del cumplimiento de una formalidad diferente, por ejemplo, a partir de una fecha concreta o a tantos días/meses de su publicación en algún boletín oficial, etc. Por lo tanto, este mecanismo no precisa de la aprobación del parlamento ni tampoco de la ratificación del ejecutivo. El caso más claro lo constituyó la aprobación del Tratado de Roma (Comunidad Económica Europea, 1957/58) que estableció en su *ex art.* 189 (actual 249 CE) que alguno de los actos que en él se enumeran ingresan directamente al

⁸⁹ ACCIOLY, Hildebrando, "Tratado de Direito...", cit., vol. 1, pág. 600; REZEK, José F., "Direito Internacional...", cit., pág. 67.

derecho interno de los estados miembros sin necesidad de cualquier norma nacional, sea del poder administrador sea del congreso, y como tales deben ser aplicadas por todas las autoridades del país, incluyendo a los tribunales nacionales. En América la remisión puede hacerse a los *ex arts.* 3º y 4º (hoy arts. 2º y 3º) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (hoy Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

Un supuesto similar lo constituye el Tratado de Montevideo, por el que se crea la Asociación Latinoamericana de Integración (TM 80), cuyos arts. 4º a 14 habilitan la sanción de tres tipos de acuerdos: de preferencias arancelarias (APA), de alcance parcial (AAP)⁹⁰ y de alcance regional (AAR); pueden citarse también los acuerdos mencionados en el art. 25 del Tratado. Algunos de los acuerdos surgidos bajo el paraguas jurídico del TM 80 tienen disposiciones sobre su entrada en vigor en los estados firmantes. Varios gobiernos, entre ellos Brasil, acostumbran ponerlos en ejecución por decreto presidencial (a). En ocasiones, por el tenor del contenido, los estados prefieren contar con la autorización de sus respectivos legislativos ante de ejecutar los acuerdos (b). Ejemplos de ambos supuestos:

a) Acuerdo bajo el amparo del art. 25 del TM 80 (acuerdos de alcance parcial concertados con otros países y áreas de integración de América): Acuerdo de Alcance Parcial Brasil - Guyana (AAP.A25TM/38; 27 de junio de 2001); a tenor de su art. 25 “entrará en vigor en el momento en que las Partes intercambien comunicaciones en la cual declaren estar concluidos los procedimientos necesarios para la incorporación del presente Acuerdo a sus legislaciones”. El convenio fue puesto en vigor en Brasil por decreto 3.989/01⁹¹, el cual en su parte considerativa, luego de fundamentar su sanción en el art. 84, IV, de la constitución, remite a la habilitación contenida en el Tratado de Montevideo de 1980 para la firma de AAP y su correspondiente aprobación legislativa⁹².

b) Si bien los ACEs, por estar permitidos en el marco del TM 80, en principio no requieren de una nueva autorización parlamentaria, no obstante algunos de ellos han sido aprobados por ley del congreso. Es el caso, entre

⁹⁰Éstos a su vez pueden ser de diversos tipos, de acuerdo a la materia sobre la que versan, siendo los más utilizados los AAP de Complementación Económica (ACE).

⁹¹Decreto 3.989, ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial entre Brasil y Guayana, 29.10.2001 (DOU 30.10.01).

⁹²Es decir el decreto legislativo 66, 16.11.1981.

otros, del ACE-36, firmado entre Mercosur y Bolivia⁹³, que contó con la aprobación congresional por decreto legislativo 19/1997 y la promulgación presidencial por decreto 2.240/97⁹⁴. Ahora bien las normas derivadas del ACE-36, por ejemplo su 8º Protocolo Adicional relativo al mecanismo de resolución de conflictos (ACE 36/8; 27 de abril de 2000), ha sido puesto en vigor sólo por acto del poder ejecutivo⁹⁵. El art. 1º del Protocolo proroga, a partir del 29 de febrero de 2000 y hasta la entrada en vigor del nuevo Régimen de Solución de Controversias, la vigencia del Anexo 11º (Régimen de Solución de Controversias) del ACE-36, a su vez el numeral siguiente prescribe que “[e]l presente Protocolo entrará en vigor en la fecha de su suscripción” (art. 2º). Al igual que en el ejemplo anterior (a) el acto promulgativo (decreto 3.534/00) cita en su considerando primero la facultad que el TM 80 otorga a los gobiernos para firmar ACEs. Como se ve este último protocolo al ACE 36 no requirió de la intervención legislativa.

El amplio margen que otorgan los incisos VII y VIII, art. 84, constitución, permiten la existencia de ciertos acuerdos externos que prescinden de la participación legislativa. Por ello resulta difícil adscribir sin reservas a la posición doctrinaria que considera infranqueable la autorización del congreso en *todos* los actos internacionales que obliguen al estado. Como ha quedado planteado cabe reconocer la permisibilidad constitucional de categorías de acuerdos externos, que por la materia o por la abdicación previa del mismo congreso, no exigen para su viabilidad en el derecho interno de su paso por la cámara de diputados y el senado federal.

Lo anterior no significa carta blanca para el poder administrador, puesto que el ejecutivo deberá tener en cuenta la materia y las precisiones normativas contenidas en el tratado marco y los términos del derecho derivado, a fin de decidir si este último se encuentra cobijado por el paraguas jurídico de aquel, o si por el contrario resulta necesario la aprobación legislativa.

⁹³Acuerdo de Complementación Económica, entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y el Gobierno de la República de Bolivia, Fortaleza, Brasil, 17 de diciembre 1996.

⁹⁴Decreto 2.240, ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados partes del Mercosur y Bolivia, 28.05.97 (DOU 30.05.97).

⁹⁵Decreto 3.534, ejecución del Octavo Protocolo Adicional (Régimen de Solución de Controversias) al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados partes del Mercosur y Bolivia, 03.07.2000 (DOU 04.07.00).

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones

En los acuerdos internacionales en los que la voluntad del legislador deviene exigible, tal requisito ha de entenderse como imprescindible so pena de que el perfeccionamiento del convenio, en su faz interna, incurra en un grave defecto formal y por ello pasible, según la jurisprudencia y la doctrina, de ser impugnado en cuanto a su validez. El parámetro de control en este caso, serán las disposiciones de la Carta fundamental, que brindará un marco jurídico para que el STF ejercite su facultad de contralor constitucional.

Las disposiciones del texto primario dan una importancia capital al cumplimiento del ítem procesal ejecutivo-legislativo, en los supuestos en que corresponda aquella intervención. En efecto, la competencia presidencial privativa en materia de celebración de pactos internacionales debe ejercerse teniendo en consideración que los mismos estarán, por regla, “sujetos a referendo” de ambas casas del legislativo (art. 84, VIII, constitución).

El mecanismo de concertación de los convenios internacionales se completa con el también privativo deber del congreso de participar en el procedimiento y de esta manera, a través de su aprobación o no, “resolver definitivamente” sobre ellos (art. 49, I, constitución). No obstante, el mismo inciso del art. 49, fija a su vez una limitación importante a la automática intervención congresional. La voluntad del legislativo será obligatoria siempre que las normas internacionales en cuestión “acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional”. Esta última parte de la disposición constitucional sugiere que el requisito de la aprobación “del Congreso Nacional” nace y se vuelve exigible siempre que el acuerdo externo genere o cree para el estado brasileño una responsabilidad, carga u obligación que recaiga sobre el patrimonio del país. La frase constitucional no parece haber sido redactada de manera divisoria, es decir lo que vuelve necesario la autorización del legislativo son las disposiciones de los tratados que ocasionen “encargos” o “compromisos”, aunque no cualquier tipo de cargos es suficiente, sino que ambos, “encargos” o “compromisos”, deben ser calificados como “gravosos” para la renta nacional. A su vez, tampoco sería de aplicación esta norma si el compromiso que el gobierno se encuentra presto para

asumir no conlleva una afectación importante o sustancial que repercuta de manera ostensible en las arcas del estado⁹⁶.

La norma comentada debe conjugarse, además, con el principio constitucional de legalidad contenido en el ítem II del art. 5° de la Carta.

Las salvaguardias adoptadas por ambas cámaras del parlamento, en vistas a que el poder ejecutivo observe las prerrogativas congresionales en materia de acuerdos internacionales, se hacen patente, principalmente, cuando se corrobora una costumbre ya consolidada; a saber, que en cada decreto legislativo se adosa como “párrafo único”, inmediatamente a continuación del artículo que apruebe un tratado internacional, la siguiente coletilla ⁹⁷:

“DECRETO LEGISLATIVO N° ..., DE ...

El Congreso Nacional decreta:

Art. 1° Es aprobado el texto del [tratado, protocolo, convención, etc.]... sobre... - firmado en..., ..., el... de... de...

Párrafo único. *Quedan sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del referido (tratado, protocolo, convención, etc.), bien como cualquier ajuste complementario que, en*

⁹⁶Algunos autores, como Slaibi, entienden que la disposición constitucional amplió sustancialmente el ámbito de actuación del congreso con relación a las constituciones anteriores, puesto que con la nueva redacción el consentimiento del legislativo resulta necesario cuando el acuerdo internacional “possa causar gravame não só ao patrimônio público mas também ao patrimônio privado, pois, ambos, patrimônio público ou privado, é que formam o patrimônio nacional (cf., no art. 225, § 4º,...)” (FILHO, Nagib Slaibi, “Anotações à Constituição de 1988”, 3ª edição, ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 272).

⁹⁷Esta práctica se inició a partir de la aprobación del Acuerdo sobre Cooperación Cultural entre Brasil y República de Gana (2 de noviembre de 1972) por decreto legislativo 66, 29.10.1973, que incluyó un párrafo único que exigía al ejecutivo obtener el consentimiento del congreso para la adopción de cualquier acto que pudiera modificar tratado. La redacción definitiva de esta coletilla en los decretos legislativos quedó consolidada durante la tramitación en el parlamento del Acuerdo Básico de Cooperación Científica y Tecnológica entre Brasil y Checoslovaquia (2 de julio de 1985). El párrafo fue agregado a partir de una propuesta del diputado R. Magalhães, relator en la Comisión de Constitución y Justicia y Redacción de la cámara de diputados, confirmada por el voto unánime de los miembros de la comisión. La aprobación por el plenario del congreso se instrumentó en el decreto legislativo 88, 15.12.1989, que incorporó la coletilla sobre la necesidad de someter al parlamento los actos susceptibles de modificar el tratado, o aquellos dictados en su consecuencia cuando, en los términos del art. 49, I, constitución, generen compromisos gravosos para el patrimonio nacional. Sobre ambos antecedentes ver DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder Legislativo...”, cit., pág. 158 ss.; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 317 ss. y 423 ss.

los términos del inciso I del art. 49 de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional’.

A su vez el decreto presidencial de promulgación no incorpora⁹⁸ dicha coletilla; salvo algunos supuestos excepcionales, como ya se ha apuntado *ut supra*⁹⁹.

Al caracterizar las consecuencias jurídicas de esta frase (coletilla), constantemente recordada por el congreso, la AGU ha sostenido que «[e]ssa advertência é válida, sobretudo, em relação às matérias, em que o Direito Brasileiro exige lei no sentido técnico - ato normativo aprovado pelo Congresso Nacional com a observância dos procedimentos legislativos previstos pela Constituição brasileira»¹⁰⁰.

La frase en cuestión merece algunas precisiones acerca de su alcance y naturaleza. De figurar en la carta de ratificación y de ser, además, aceptada por el resto de los estados contratantes podría equipararse a una reserva del acuerdo. En el caso contrario, es decir si esta salvedad queda meramente en el decreto legislativo o en el decreto de promulgación, sin haberse asegurado su debida publicidad al resto de las partes contratantes y ni obtenido su correspondiente aceptación, ella no podrá valer como cláusula eximente del cumplimiento íntegro del tratado incluyendo las normas que de él se deriven, aún en el supuesto en el que las mismas puedan no respetar estrictamente los términos de las coletillas. Tal afirmación ha de ser observada también en el ámbito del derecho interno, por lo que si llegare el caso no podrán invocarse ante los jueces nacionales en las causas en las que el estado sea demandado. Los mencionados “párrafos únicos”, en los términos recién enunciados, no pueden alegarse como factor de exculpación a los fines de justificación la falta de ejecución completa un acuerdo internacional o de las normas adoptadas en su consecuencia.

⁹⁸DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 471 ss. y 481.

⁹⁹Así por ejemplo, incluye este párrafo único el decreto 3.832, promulgación del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, adoptado por la VIIª Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 9 a 31 de octubre de 1951, 01.06.2001 (DOU 05.06.01); aunque no lo hacen, entre otros, los decretos N° 2.240/97 (ACE 36), cit.; 3.534/00 (ACE 36/8), cit.; 3.989/01 (AAP.A25TM/38), cit.

¹⁰⁰AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§VI:113).

Con relación a lo que se viene considerando resulta oportuno, con especial referencia a los procesos de integración, los fallos de los supremos tribunales de Colombia (i) y Venezuela (ii) con relación a la aprobación de los tratados constitutivos del esquema andino de integración.

(i) Colombia constituye uno de los socios fundadores de la Comunidad Andina, a través de la firma del Acuerdo de Cartagena, de 26 de mayo de 1969. La correspondiente aprobación de Acuerdo fue instrumentada directamente por el decreto N° 1.245, de 8 de agosto de 1969. Esta norma fue objeto de una demanda de *inexequibilidad*, presentada en 1971, ante la Corte Suprema de Justicia, bajo el fundamento de que, lejos de ser un convenio que derive del Tratado de la ALALC y por lo tanto susceptible de ser autorizado en Colombia por medio de una norma administrativa, en este caso un decreto presidencial, el Acuerdo constituía un *nuevo* Tratado, independiente y autónomo respecto de la ALALC, por lo cual requería a fin de obligar al Estado de una ley en sentido formal, es decir, derivada del Congreso nacional¹⁰¹.

El Alto tribunal colombiano, por sentencia del pleno y salvamento de voto de la mayoría de la Sala Constitucional¹⁰², a pesar de reconocer que el mecanismo de aprobación del Acuerdo de Cartagena había sido formalmente contrario a lo que dispone el art. 76 de la constitución (necesidad de aprobación por el Congreso Nacional de los tratados internacionales), consideró, sin embargo, que carecía de competencias para realizar un control de cons-

¹⁰¹El tenor de la norma impugnada era el siguiente: “Decreto N° 1.245 de 1969 (8 de agosto), por el cual se aprueba el Acuerdo de Integración Subregional (Grupo Andino), suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y en particular de las que le confiere el artículo 2 de la ley 88 de 1961. Decreta: *Artículo 1°*. Apruébase el Acuerdo de Integración Subregional, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú y apoyado por el Comité Ejecutivo Permanente de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, cuyo texto es el siguiente: (...)”. Los arts. 2° y 3° otorgaban al Instituto Colombiano de Comercio Exterior -INCOMEX- las atribuciones necesarias, dentro del ámbito de sus facultades legales, para adoptar las medidas necesarias y proponer los proyectos de decretos requeridos para dar oportuno cumplimiento a las obligaciones que resultaran del Acuerdo de Cartagena, ello en estrecha cooperación con los departamentos ministeriales y demás organismos de la Administración con competencias según las materias.

¹⁰²Corte Suprema de Justicia de Colombia, en pleno, “*Demanda de inexequibilidad contra el Decreto-ley 1245/69*”, 26.07.1971. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega. Su texto puede verse en Revista Derecho de la Integración N° 10, vol. IV, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 160.

titucionalidad sobre las normas internas que aprueban tratados internacionales¹⁰³. Esto motivo que con posterioridad el congreso colombiano sancione la Ley 8ª de 1973, por medio de la cual se aprobó el Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, la ley 8ª contenía, en su art. 2º, una coletilla que supeditaba la aprobación de las normas comunitarias, que a nivel interno estén sujetas a reserva legal, a la autorización legislativa¹⁰⁴.

Los arts. 2º y 4º fueron impugnados a través de una demanda de no ejecutabilidad, ante la sala constitucional de la Corte Suprema, decidida luego

¹⁰³El Tribunal, luego de sostener que «[e]l decreto aprobatorio del Acuerdo Andino, por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional», tomó nota de la circunstancia de que el propio Gobierno colombiano había procedido a ratificar el Acuerdo, razón por la cual sentenció que «... menos aceptable sería que el propio Estado cuyos agentes hubiesen cometido errores jurídicos o violaciones de su ordenamiento interno, se prevaliesen de ellos, así alegaren falta de capacidad, protectora de su consentimiento». Esto llevó a la Corte, aplicando su antigua jurisprudencia (sentencia de 6 de julio de 1914), a concluir que se hallaba «[d]esprovista del poder para juzgar sobre exequibilidad de actos aprobatorios de tratados». Finalmente, resolvió -parte resolutive primera- «[a]bstenerse de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 1º del decreto 1245, del 8 de agosto de 1969, “por el cual se aprueba el Acuerdo de Integración Subregional (Grupo Andino), suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por Plenipotenciarios de los Gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú”». Con respecto a los arts. 2º y 3º del decreto, también objetos de impugnación, el Tribunal los consideró ejecutables en territorio colombiano (exequibles), puesto que las normas comunitarias, sin perjuicio de sus efectos directo e inmediato que hacen innecesarios los actos estatales de incorporación, requieren, en determinadas ocasiones, el complemento y desarrollo a través de disposiciones nacionales.

Un comentario sobre la decisión de la CSJC puede consultarse en ORREGO VICUÑA, Francisco, “La incorporación del Ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”, Revista Derecho de la Integración N° 11, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 44 ss.

¹⁰⁴Ley 8ª, por la que se aprueba el Acuerdo Subregional Andino, suscrito en Bogotá, el 26 de mayo de 1969, por los Plenipotenciarios de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, 14.04.1973 (Diario Oficial N° 33.853, 23.05.73). La norma tenía en siguiente contenido: “LEY 8 de 1973 (abril 14),... El Congreso de Colombia, decreta: *Artículo 1:* Apruébase el Acuerdo Subregional Andino,... (texto del Acuerdo de Cartagena). *Artículo 2:* [...]. El Gobierno podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino y no modifiquen la legislación o no sean materia del legislador. En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deben ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de competencia del legislador, o modifiquen la legislación existente o cuando el Gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores. *Artículo 3:* [...]. *Artículo 4:* El Gobierno Nacional solicitará el concepto de una Comisión integrada por seis (6) miembros, tres (3) Senadores y (3) Representantes, elegidos respectivamente por las Comisiones Segunda del Senado y de la Cámara de Representantes, antes de la aprobación de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refieran a las siguientes materias consignadas en el anexo I del mismo Acuerdo: Modificaciones al Acuerdo de Cartagena; Programa de armonización de los instrumentos de regulación del comercio exterior de los Países Miembros; Reducción de materias incluidas en el anexo I y Establecimiento de condiciones para la adhesión al Acuerdo... [...]”.

por el tribunal en pleno. Los demandantes alegaron que ambas disposiciones eran inconstitucionales pues violentaban principios de la carta magna, en particular, los siguientes: de separación de los poderes del Estado (arts. 55 y 78, incs. 2º y 4º, constitución), obligatoriedad de los tratados internacionales y la cláusula de habilitación constitucional para la integración (art. 76, inc. 18, párrs. 1º y 2º¹⁰⁵) y las prerrogativas del poder ejecutivo en materia de relaciones exteriores (art. 120, inc. 20¹⁰⁶). Repárese en que las normas andinas en causa eran las “decisiones” de la Comisión y de la Junta; el primero de los órganos -legislador por excelencia del proceso- es una institución de naturaleza *intergubernamental*, toda vez que está compuesto por un plenipotenciario por cada País miembro¹⁰⁷.

La Corte, tras recordar la doctrina sobre su incompetencia para decidir sobre demandas de inexecuibilidad contra leyes vinculadas a tratados internacionales, constató que las disposiciones acusadas no son aprobatorias del Acuerdo de Cartagena «*sino que tratan de regular los efectos de las medidas que puedan adoptar la Comisión y la Junta o “los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino”*», razón por la cual afirma su competencia sobre el asunto litigioso¹⁰⁸.

Pasando al fondo, la Corte consideró que el inciso 2º del art. 2º conlleva una «*limitación [que] constituye un recorte de competencia. Cuando una norma del derecho regional deba aplicarse, su ejecución se lleva a cabo por*

¹⁰⁵Constitución de Colombia, art. 76 “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: [...] 18) Aprobar o improbar 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 con otros Estados”.

¹⁰⁶Constitución de Colombia, art. 120 “Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa: [...] 20) Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticas; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

¹⁰⁷Acuerdo de Cartagena, art. 6º (actual art. 21) “La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno”.

¹⁰⁸Corte Suprema de Justicia de Colombia, en pleno, “*Demanda de inexecuibilidad de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 2º y artículo 4º de la Ley 8ª de 1973*”, 27.02.1975. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Competencia de la Corte, párrs. 2º y 3º. El resaltado pertenece al original). Su texto puede verse en Revista Derecho de la Integración N° 20, 1975, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 170 a 192.

mérito propio, directamente, o en forma que disponga la Carta comunitaria o el órgano regional competente...»¹⁰⁹. A su vez, en lo que respecta al inc. 3º del mismo artículo el máximo Tribunal mantuvo:

-que debe entenderse también como «otra restricción, más definida, a una potestad otorgada por la Constitución a través del artículo 120-20 sin cortapisas. [...] El gobierno -director de las relaciones diplomáticas...- goza de la libertad de acción para escoger los medios más eficaces con el fin de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Es una libertad del Ejecutivo que, por constitucional, la ley no puede cohibir».

-«Los tratados en general que celebra el Presidente de la República y el Congreso aprueba por medio de ley, obligan (arts. 76-18, 120-20 C. N.). Cumplidos esos trámites, son de suyo obligatorios, por imperativo constitucional;...».

-que el Acuerdo de Cartagena «obliga al país no sólo por sus estipulaciones de efecto inmediato sino también a tenor de las que crean competencias a favor de las autoridades regionales (V. Artículos sobre atribuciones a la Comisión y facultades a la Junta...), competencias que se imponen a Colombia, es evidente que el inciso tercero del artículo 2 de la ley 8 de 73 pugna con el Acuerdo de Cartagena, por las siguientes razones: Porque establece condiciones en el sentido de que las decisiones tomadas en virtud del convenio requieren necesariamente, para operar en Colombia, su previa aprobación por el Congreso...; y porque tal exigencia pasa por alto el efecto propio que para su derecho derivado consagra por lo común el Acuerdo de Cartagena (Ver arts. 6, 7, 29, 30, 32, 47, 48, 50, 66, 75, 82, 109, etc.). Al contrariar el Pacto Andino, el inciso tercero del artículo 2 infringe también el aparte primero del numeral 18 del artículo 76 de la Carta, que depara eficacia a lo estipulado en acuerdos internacionales»¹¹⁰.

Ambos incisos del art. 2º de la ley infringían, según la CSJC, lo establecido en el art. 76, numeral 18, párr. 1º, de la constitución. «Y si confrontan

¹⁰⁹CSJC, en pleno, “*Demanda de inexecuibilidad... de la Ley 8ª de 1973*”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párr. 2º).

¹¹⁰CSJC, en pleno, “*Demanda de inexecuibilidad... de la Ley 8ª de 1973*”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párrs. 4º, 5º y 8º. El resaltado pertenece al original; el subrayado no figura en el original).

dichos incisos con el párrafo segundo del propio numeral 18, es dable llegar a conclusiones más precisas» acerca de la violación de la carta política¹¹¹.

La tacha de inconstitucionalidad fue extendida al art. 4º de la ley 8ª por contradecir las mismas disposiciones constitucionales¹¹².

Por tales razones la Corte declaró inexecutable los arts. 2º, incisos segundo y tercero, y 4º de la ley 8/1973, por infringir los arts. 76, inc. 18, y 120, inc. 20, de la constitución colombiana.

Es pertinente hacer algunas apreciaciones sobre la sentencia de la Corte Suprema. En primer lugar, si bien es cierto que la constitución colombiana contenía un dispositivo que habilitaba la delegación de atribuciones hacia órganos supranacionales, no lo es menos que el Supremo tribunal, antes de aplicar dicha regla de habilitación, entendió que la norma cuestionada igualmente contrariaba la norma constitucional referida a la facultad del congreso de aprobar tratados internacionales (art. 76, inc. 18, párr. 1º, constitución). En consecuencia, aún en ausencia de una cláusula habilitante - como la contenida en el párr. 2º, inc. 18, art. 76- la decisión de la Corte Suprema no hubiera sido diferente, tal cual lo deja expresado en su sentencia. Por otro lado, el tribunal invocó entre sus argumentos distintos artículos del Acuerdo de Cartagena que, a su entender, regulan «*el efecto propio que para su derecho derivado consagra*» el Acuerdo; no obstante, ninguna de las disposiciones citadas hace alusión al efecto que tienen las normas andinas derivadas en el derecho interno, sino que otorgan competencias a la Comisión del Acuerdo para emitir decisiones en áreas determinadas, salvo el art. 109 que establece que el Tratado no podrá ser suscripto con reservas. En efecto, en el Acuerdo de Cartagena nada se dispone acerca de la forma en que los actos del derecho andino derivado se incorporarían al ordenamiento nacional, lo cual será regulado en otras disposiciones¹¹³.

¹¹¹CSJC, en pleno, “*Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973*”, cit. (Incisos segundo y tercero del artículo 2, párrs. 11º y 12º).

¹¹²CSJC, en pleno, “*Demanda de inexecutableidad... de la Ley 8ª de 1973*”, cit. (Artículo 4, párr. 1º).

¹¹³La primera norma en referirse a este efecto fue el Reglamento Interno de la Comisión (aprobado por Decisión 6 de la Comisión, Primer Período de Sesiones Ordinarias, Lima, 21 a 25 de octubre 1969; texto en Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 263 a 266) cuyo art. 21 disponía, refiriéndose a las “decisiones”, que “[...]. En los casos en que sus disposiciones impliquen obligaciones para los Países Miembros o para los órganos del Acuerdo, se indicará la fecha de su entrada en vigor en el artículo final. En caso contrario, se entiende que la fecha correspondiente es la de aprobación del acta final de la reunión respectiva”.

En el segundo de los ejemplos, Venezuela (*ii*), ocurrieron hechos muy similares a los reseñados en el caso colombiano. Dicho estado no participó desde sus comienzos del Acuerdo de Cartagena sino que ingresó al *ex* Pacto Andino en 1973. Ese mismo año el congreso sancionó el 3 de septiembre la ley que autorizó¹¹⁴ la ratificación del Acuerdo¹¹⁵.

La ley sólo se refería a las “decisiones” de la Comisión del Acuerdo (órgano intergubernamental).

El párrafo primero del artículo único (coletilla) de la norma fue objeto de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, presentada por el Dr. Guillermo Andueza, quien luego sería el primer magistrado venezolano en el Tribunal Andino.

En lo que respecta a las “resoluciones” sancionadas por la Junta del Acuerdo de Cartagena (JUNAC), el art. 13 de su Reglamento Interno (aprobado por Decisión 9 de la Comisión, de 13 de marzo de 1970; texto en Revista Derecho de la Integración N° 7, cit., págs. 266 a 269), en su versión original, establecía que las mismas “entrarán en vigor en la fecha en que se adopten”.

Finalmente, las características del derecho andino derivado quedarán plasmadas en el Acta del Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión (Lima, 29 mayo a 5 junio 1980). Dicho instrumento contiene el pronunciamiento de la Comisión, sobre los principios de primacía y efecto inmediato del ordenamiento regional, aprobado mediante la citada Acta (ver Punto III.7 del Acta Final; *inédito*).

Recién en 1979 con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (TCTJ), 28 de mayo (en vigor desde 1983), los principios de efecto directo, primacía y efecto inmediato del derecho andino estarán reconocidos en el ordenamiento originario (arts. 3° y 4° Tratado).

¹¹⁴Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena, suscripto en Bogotá, República de Colombia, el 26 de mayo de 1969, del Consenso de Lima suscripto en Lima, República del Perú, el 13 de febrero de 1973, por los Plenipotenciarios de Venezuela, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y de las Decisiones N° 24, 37, 37-A, 40, 46, 50, 56 y 76 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La ley fue promulgada por el poder ejecutivo por acto del 26 de septiembre de 1973 (Gaceta Oficial de la República N° 1.620 Extraordinaria, 01.11.73).

La ley emitida por el congreso venezolano contenía un artículo único con la siguiente estructura: en su primera parte otorgaba el asentimiento propiamente dicho, luego contenía el texto de los instrumentos internacionales aprobados y, por último, cuatro párrafos adicionales. El primero de ellos prescribía “Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República”.

¹¹⁵El actual art. 151 (*ex* art. 109) del Acuerdo de Cartagena establece que “El presente Acuerdo no podrá ser suscripto con reserva”.

La sentencia del máximo Tribunal, firmada por el pleno y con una amplia disidencia de siete magistrados¹¹⁶, fue emitida, luego de varios años de debate, el 25 de septiembre de 1990¹¹⁷. Luego de admitir la demanda, en tanto que la misma no perseguía la nulidad de un tratado como tal¹⁸ sino de una parte precisa de la ley de aprobación¹⁹, el tribunal mantuvo en pocos párrafos la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Los jueces Sosa Gómez y Yepes Boscan fundaron su voto disidente, entre otras razones, en atención a que «[p]recisamente la consecuencia del carácter del Tratado Marco, es la de no hacer necesaria la intervención del Congreso Nacional para aprobar los instrumentos emanados de sus órganos» y a que «[l]a competencia que la Constitución le otorga al Congreso, es lo suficientemente amplia para resolver aprobar o rechazar un Tratado...»; el mantenimiento de la coletilla en la ley infringe la propia carta magna toda vez ella «no prescribe que el Congreso aún entendiendo su capacidad ilimitada de legislar sobre las materias que considere convenientes, (sean o no de la reserva legal), puede entrar a modificar, alterar, o restringir los términos de un Tratado, cuando tiene precisamente la potestad de rechazarlo y negar su aprobación, si considera que su texto contravine la Constitución, o el ordenamiento interno queda afectado por el Tratado y prefiera mantener tales regulaciones»¹²⁰.

A su vez, los magistrados Duque Corredor y Calcaño de Temeltas, también discordes con la decisión de la mayoría, tras recordar el art. 108 del

¹¹⁶Las disidencias no fueron comunes, sino divididas en tres grupos de dos magistrados y una adicional. Entre los jueces discordantes estaba el Dr. Luis Henrique Farías Mata, a la postre juez del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina hasta el año 2001.

¹¹⁷Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en pleno, “sobre Demanda de nulidad contra la parte de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena”, sentencia N° 760-90, 25.09.1990 (Jurisprudencia Venezolana, tomo CXIII, 1990, tercer trimestre, ed. Ramírez & Garay, Caracas, págs. 676 a 689). Conocida como “sentencia Andueza”.

¹¹⁸Circunstancia que hubiera llevado a la Corte a desestimar el reclamo en atención a su propia jurisprudencia (cf. CSJV, en pleno, sentencia “sobre Demanda de nulidad contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Venezuela”, 29.04.1965; citada en la “sentencia Andueza”).

¹¹⁹CSJV, en pleno, “sentencia Andueza”, cit. [§a).2º]. Tal afirmación fue objeto de una fuerte oposición del juez Trejo Padilla, a su turno ponente de la sentencia sobre el Tratado de Extradición con los Estados Unidos antes citada, para quien en ambos supuestos la pretensión de los accionantes era la misma, además de que la decisión de 1965 declaró la incompetencia del Tribunal tanto frente a impugnaciones totales como parciales de las leyes que aprueban tratados internacionales [cf. su voto en la “sentencia Andueza”, cit., §e)]. En su voto dicho magistrado se inclinó por desestimar la demanda.

¹²⁰CSJV, en pleno, “sentencia Andueza”, cit. [§c).3, párrs. 2º y 6º].

texto fundamental¹²¹, agregaron que «*si la base de un sistema integracionista es precisamente que el derecho que surja de los órganos supranacionales que crean los Estados se aplique de inmediato en éstos, so pena de que se acabe tal mecanismo de integración, cómo es posible que aquellas limitaciones al valor de ese derecho no representen un obstáculo u obstrucción para el proceso subregional?. De manera, que en todo caso,... el parágrafo primero del artículo único de [la] Ley Aprobatoria, contradice el espíritu que informa el artículo 108 de la Constitución, que orienta las decisiones de los órganos del Poder Público del Estado venezolano al adoptar sus decisiones en materia de integración regional...*»¹²².

Por último, en el restante voto disidente, los magistrados Marín Gómez y Farías Mata -que adhieren a las críticas expuestas por los anteriores salvamentos de minoría-, hicieron valer que la norma en causa comportaba una limitación a la vigencia de las decisiones sancionadas por la Comisión, «*una auténtica y verdadera limitación a la expresión de voluntad integracionista expresada por un Órgano en el cual Venezuela se encontrará siempre y necesariamente representada por uno de sus nacionales [...] Tal limitación atenta sin dudas contra el imperativo constitucional contenido en el artículo 108 de la Carta Magna que obliga a la República a favorecer (la expresión es imperativa: “favorecerá”), la integración; y en nada contribuye a ello la precedente sentencia...*»¹²³. Los jueces constataron, además, que la coletilla sancionada por el congreso constituye una *reserva*, así calificada propiamente por el voto mayoritario, razón adicional para entender que ella infringe el Acuerdo de Cartagena en cuanto dispone que su aprobación tendrá lugar sin ninguna reserva¹²⁴.

¹²¹Constitución de Venezuela, art. 108 “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”.

¹²²CSJV, en pleno, “*sentencia Andueza*”, cit. [§d), Segundo, párr. 2º].

¹²³CSJV, en pleno, “*sentencia Andueza*”, cit. [§f), párrs. 3º y 5º].

¹²⁴Sobre la sentencia puede verse, entre otros, ANDUEZA, José G., “La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, *Revista Integración Latinoamericana* N° 98, enero - febrero, año 10, ed. INTAL, Buenos Aires, 1985, págs. 3 ss.; *del mismo autor*, “La cuestión constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, *Revista de Derecho Público* N° VIII, ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, págs. 45 a 61; BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, “Las exigencias constitucionales de los procesos de integración y la experiencia Latinoamericana”, en “Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho” (AA.VV.), ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1991, págs. 293 ss.; SUÁREZ MEJÍAS, Jorge L., “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno en el Acuerdo de Cartagena. A propósito de la sentencia de

La misma cuestión se planteó con posterioridad cuando el legislativo venezolano, al aprobar el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (1979), introdujo nuevamente una disposición similar en el art. 2º de la Ley Aprobatoria (1983)¹²⁵. En este caso la violación de las normas del Tratado era aún más evidente pues a tenor de sus arts. 2º y 3º¹²⁶.

Esto motivó una nueva presentación judicial, el 18 de febrero de 1992, solicitándose a la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley aprobatoria por violar mandatos expresos contenidos en el tratado. El recurso se encuentra aún pendiente ante el máximo Tribunal¹²⁷.

Como bien informa Brewer Carías¹²⁸, las leyes posteriores por las que el congreso venezolano aprobó los instrumentos modificatorios del derecho andino originario, esto es el Protocolo de Trujillo (1996)¹²⁹ y el Protocolo de Cochabamba (1996)¹³⁰, han omitido toda fórmula similar o equiparable a las coletillas antes referidas. Resulta oportuno destacar que la ausencia de los

la Corte Suprema de Justicia de 10 de Junio de 1990”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 100, ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, págs. 295 a 421.

¹²⁵Ley Aprobatoria del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 16.03.1983 (Gaceta Oficial de la República N° 3.216 Extraordinaria, 07.07.83); art. 2º “Las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República”.

¹²⁶Tratado arts. 2 “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión” y 3º “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”.

¹²⁷Cf. CHALBAUD ZERPA, Reynaldo, “La Interpretación Prejudicial en los Países Andinos. El Caso Venezolano”, en Seminario Internacional: “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios” (AA.VV.), 19 a 20 y 22 a 23 de agosto de 1996, La Paz-Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 220 a 221.

¹²⁸BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, op. cit., pág. 300.

¹²⁹Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), de 10 de marzo de 1996; en vigor desde el 3 de junio de 1997. Su texto puede consultarse en Informativo Andino N° 9, mayo 1996, ed. Unidad de Prensa de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Lima, págs. 17 a 24.

¹³⁰Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de 28 de mayo de 1996; en vigor desde 25 de agosto de 1999. Su texto puede verse en Informativo Andino N° 10, octubre 1996, ed. Unidad de Prensa de la JUNAC, Lima, págs. 19 a 23.

“párrafos” que obligan a la intervención parlamentaria en materia de adopción de normas andinas derivadas es altamente significativa si se tiene en consideración que los arts. 2º y 3º del Tratado de reforma del Tribunal (Protocolo de Cochabamba), además de incluir a las “decisiones” del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a las “resoluciones” de la Secretaría General, establecen la vigencia directa e inmediata de las disposiciones dictadas por las instituciones andinas.

La constitución de Venezuela no contenía a esa fecha una disposición expresa que autorizara al estado a delegar competencias nacionales a organismos externos como los de la Comunidad Andina. Esta habilitación constitucional expresa recién fue introducida con la Reforma Constitucional de 1999 (nuevo art. 153).

La reseña de los casos *colombiano* y *venezolano* ilustra claramente acerca de las posibilidades de impugnación que, al menos en lo que respecta al derecho del Mercosur, pueden ser alegadas en contra de los “párrafos únicos” que el parlamento brasileño acostumbra incorporar a los actos aprobativos de tratados internacionales. En efecto, tal como será analizado *infra*, al emitir el decreto legislativo 188/1995, por el que se aprueba el POP, el congreso federal también anexó la tradicional coletilla sobre su participación en determinados actos derivados del Protocolo. Además, a diferencia de otros supuestos, el decreto presidencial que promulga el POP, N° 1.901/1996, omite cualquier referencia a la necesidad del consentimiento del legislador para las disposiciones que sean dictadas en su consecuencia.

La intervención parlamentaria garantizada por la constitución brasileña no queda sólo en la letra de sus disposiciones. Ante la inobservancia del debido proceso legal, en materia de celebración de tratados internacionales, la legislatura cuenta, en última instancia, con la jurisdicción de la Corte Suprema.

No obstante, la falta de cumplimiento de alguno de los pasos establecidos no hace accesibles sin más los estrados judiciales. En el supuesto en el que el poder ejecutivo no someta al congreso un acuerdo, en los términos de los arts. 49, I, y 84, VII, de la CF 1988, *no* existe legitimación activa de los legisladores -senadores y diputados- individualmente considerados, a los fines del remedio mandamental (“mandado de segurança” MS: similar al re-

curso de amparo), para exigir por esta vía la presentación del convenio internacional al parlamento¹³¹; la defensa judicial de esta competencia legislativa recae exclusivamente en el propio congreso nacional¹³². Sólo a este último asiste la facultad para intentar la correspondiente acción judicial¹³³.

¹³¹En este sentido, se ha expedido el Min. M. Corrêa en su decisión individual en el marco del MS 23.914/DF. Entre otras consideraciones el magistrado apuntó: «[s]endo o mandado de segurança ação especial destinada a proteger direito individual líquido e certo, somente o titular desse direito tem legitimidade ativa para impetrá-lo. Na espécie, poder-se-ia entender, em tese, que ao Congresso Nacional seria reconhecida a faculdade de defender, judicialmente, sua competência exclusiva, porventura usurpada, para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (CF, artigo 49, I). (Cf. VICTOR NUNES LEAL, "Personalidade Judiciária das Câmaras Municipais, em Problemas de Direito Público, 1960, p. 424, apud PERTENCE, RTJ 147/104).», «[é] certo que os deputados federais, ut cives, têm interesse no fiel cumprimento da Constituição, que, no caso, exige que o acordo internacional seja submetido à aprovação do Congresso Nacional. Não se deve, porém, confundir interesse com direito subjetivo. O eventual descumprimento de norma constitucional não se constitui em razão suficiente para que qualquer congressista utilize o mandado de segurança a fim de desconstituir o ato impugnado e sustar seus efeitos. Há meios processuais apropriados para essa finalidade, a que não se ajusta o mandamus», «Esta é a orientação do Tribunal, ao julgar o AGRMS nº 22.857-SP, OCTAVIO GALLOTTI, (DJU de 01.08.97), em que se negou seguimento a mandado de segurança impetrado por deputados federais contra ato do Presidente da República, que teria invadido competência exclusiva do Congresso Nacional, estabelecida no artigo 49, XIV, da Constituição, por "falta de direito individual a amparar e conseqüente ilegitimidade ativa para a causa"», «[f]alta-lhes direito subjetivo a ensejar o ajuizamento da presente ação, sem que possam atrair para si a legitimatio ad causam de que é detentor o órgão coletivo no qual estão investidos de função pública destituída de poder para representá-lo» y, por último, «[d]iante de tais circunstâncias, embora se reconheça legítimo o empenho dos parlamentares impetrantes para fazer cumprir a Constituição, principalmente em tema de repercussão internacional, a via escolhida - mandado de segurança - não se presta para os fins pretendidos, dado que não podem ocupar o pólo ativo da impetração. Assim sendo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, c/c o artigo 8º da Lei nº 1.533/51, e na jurisprudência do Tribunal, não conheço do writ»: sentença STF, Decisão Monocrática, MS MC 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 08.05.01 (DJU 18.05.01 pág. 235; voto Min. rel. párrs. 7º a 9º y 12º a 13º).

¹³²El pleno de la Suprema Corte, al confirmar la resolución del Min. M. Corrêa (MS 23.914/DF), dejó sentenciado lo siguiente: «AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR DEPUTADOS FEDERAIS CONTRA ATO OMISSIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ACORDO INTERNACIONAL ASSINADO POR MINISTRO DE ESTADO. OMISSÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM SUBMETER O ATO AO CONGRESSO NACIONAL. DIREITO SUBJETIVO INEXISTENTE. PRECEDENTES. 1. Não tem legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança o parlamentar que pretende defender prerrogativa do Congresso Nacional, visto que "direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança e Ação Popular", 18ª ed., Malh. Edit. 1997, p. 34). [...] 3. Esta Corte tem admitido a legitimidade dos parlamentares para impetrar mandado de segurança fundamentado na ilegalidade ou inconstitucionalidade do andamento do processo legislativo. Hipótese não verificada na espécie. 4. Incabível a alegação de invalidade jurídica do ato internacional por ter sido assi-

En su control el STF recurre, en primer lugar, a las disposiciones (de derecho interno e internacional) que han llevado al ejecutivo a no remitir el acto internacional al congreso¹³⁴.

El decreto legislativo que aprueba un tratado internacional constituye una autorización que el congreso federal otorga al poder ejecutivo para que, de creerlo conveniente a los intereses del estado, pueda proceder a la ratificación. Esta autorización no obliga en absoluto al presidente, siendo absolutamente discrecional su potestad de efectivizar la ratificación a través de las vías fijadas al respecto¹³⁵.

nado por autoridade absolutamente incompetente, uma vez que, tendo sido celebrado o acordo em 18 de abril de 2000, de há muito se operou a decadência. 5. Pelo fundamento da omissão do Presidente da República em submeter o ato ao Congresso Nacional, o mandado de segurança está prejudicado, visto que o referido ato internacional já foi encaminhado à apreciação do Congresso Nacional por meio da Mensagem Presidencial nº 296, de 02 de abril de 2001 (D.O.U. de 03.04.01). 6. Quando o poder público se abstém do dever de cumprir a Constituição, cabe ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, artigo 103, § 2º). [...] Agravo regimental a que se nega provimento»: sentencia STF, Pleno, MS (AgReg) 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÉA, 20.06.01 (DJU 24.08.01; ementa, así también voto Min. rel. Nº 1 a 8 y 14).

¹³³Sobre la falta de legitimidad activa de los parlamentarios para interponer MS en defensa del debido proceso legislativo constitucional, aunque no ya referido en exclusiva al procedimiento en materia de tratados, puede verse sentencia STF, Pleno, MS 24.041/DF, rel. Min. NELSON JOBIM, 29.08.01 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF Nº 239, 27 a 31 de agosto de 2001).

¹³⁴En un expediente reciente (MS 24085), el rel. Min. Sydney Sanches no hizo a lugar una medida provisional presentada por legisladores en el marco de un mandado de segurança, incoado contra el presidente de la República y el ministro de Relaciones Exteriores, por la autorización para el funcionamiento de una oficina del servicio secreto norteamericano (CIA). En su decisión individual el magistrado tomó en consideración, a partir de los informes suministrados por el poder ejecutivo (ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores), que según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares cabe al estado de Brasil, como país contratante, la obligación de cooperar con las oficinas consulares de los demás estados, entre ellas las de los Estados Unidos. Este deber, según la decisión emitida, encuentra fundamento en el principio constitucional de “cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad” (art. 4º, IX, CF 1988), al punto tal de que *«qualquer violação a este dever de cooperação implica o descumprimento da norma constitucional e daquela norma convencional»* [cf. sentencia STF, Decisão Monocrática, MS 24.085/DF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 17/10/01 (*pendiente de publicación en el DJU*; transcripto en “Notícias do STF de 17/10/2001: STF indefere pedido de liminar contra instalação de escritório do serviço secreto dos EUA”; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/noticias/> -visitado el 18.10.2001)].

¹³⁵*«Via de regra, segundo normas pacíficas e universalmente aceitas de Direito Internacional, um tratado entre vários Estados, ou, mais especificamente, um tratado cuja observância envolverá diretamente os cidadãos das potências em causa, é, depois de assinado, submetido á aprovação do Poder Legislativo. Essa aprovação, operada legalmente através de*

En última instancia el deber de cooperación entre ambos sectores del Gobierno (ejecutivo y legislativo), cada uno en el marco de sus propias competencias, viene salvaguardado por el principio de la división de poderes, plasmado en el art. 2º de la constitución.

Otra de las cuestiones que ha tenido un importante debate hace relación a la posibilidad que tiene el congreso de anexar *reservas* a los tratados que aprueba a fin de que el ejecutivo cuando lleve a cabo la ratificación presente tales ajustes al resto de las Partes contratantes¹³⁶. Según Accioly, el consentimiento del legislativo se otorga sobre la totalidad del acuerdo sometido, por lo que las potestades del parlamento son la aprobación o el rechazo del tratado en su conjunto, estándole vedado modificar el acto internacional¹³⁷; lo que podría hacer el legislador, agrega, es sugerir al ejecutivo la revisión de algunas disposiciones o subordinar la aprobación a la previa reforma del acuerdo a través de negociaciones con los otros estados contratantes. Para este autor, la ratificación no puede ser hecha bajo reservas, sino únicamente cuando el resto de las Partes las acepten o el propio tratado habilite las reservas¹³⁸. Câmara, que también se incluye en esta posición, afirma que el legislativo sólo es competente para aprobar o rechazar el acuerdo y de manifestar su consentimiento adosando enmiendas debe entenderse que lo ha desaprobado¹³⁹. A su turno, Rezek también le concede al congreso la prerrogativa de aprobar los tratados “com *restrições*” que el gobierno a la hora de ratificar “traduzirá em *reservas*”, siempre que el convenio en cuestión las admita o al menos no las prohíba explícitamente¹⁴⁰.

Decreto Legislativo, significa que o Poder Executivo está autorizado a ratificar o tratado»: sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit. (voto Min. rel. párr. 4º, acompañado por el Pleno).

Así también la AGU [Parecer N° SF-01/2000, cit. (§§IV:74 y V:91)].

¹³⁶Ver sobre este debate DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 438 a 450.

¹³⁷Así también opina Bevilaqua, para quien el congreso sólo puede aprobar o rechazar *in totum* el tratado, pero jamás podrá enmendar su texto (BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., pág. 19). Igualmente, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 74 y 80; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 693; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 6.

¹³⁸ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 580 a 581.

¹³⁹Agrega también que si el ejecutivo ha negociado el tratado con reservas el legislativo no podrá retirarlas (CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 68). En contra, REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 73.

¹⁴⁰REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 73 (el énfasis es del original); igualmente, OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 239 a 243.

El propio Congreso se ha expedido sobre este punto a través de distintos dictámenes de sus comisiones internas. Estos departamentos del legislativo han reconocido que el legislador, al apreciar un tratado, tiene la facultad de proponer enmiendas en forma de reservas, para que sean efectivizadas por el ejecutivo en el momento de la ratificación¹⁴¹.

En materia de tratados *bilaterales* debe citarse un asunto aún pendiente en el ámbito de la cámara de diputados, relativo a la aprobación del Acuerdo entre Brasil y los Estados Unidos sobre Salvaguardias Tecnológicas en el marco de la utilización del Centro de Lanzamiento de Alcântara¹⁴². El tratamiento se inició en la CREDN cuyo relator, diputado W. Pires, luego de rechazar la autorización en un primer momento¹⁴³, reformuló su parecer y se expidió por la aprobación del tratado. No obstante, para así decidir el legislador supeditó su dictamen favorable a la introducción de modificaciones en el contenido mismo del acuerdo¹⁴⁴. La comisión aprobó, además del parecer,

¹⁴¹ Así por ejemplo lo ha dictaminado la Comisión de Constitución y Justicia y de Redacción (CCJR) de la Cámara de Diputados (parecer del relator, diputado J. Thomaz Nonô, de 31 de agosto de 1994, aprobado por la Comisión, Diario del Congreso Nacional -DCN-, sección I, 05.05.93, págs. 8.799 a 8.800; parecer del relator, diputado Edinho Araujo, aprobado por la Comisión el 29 de agosto de 1995, Diario de la Cámara de Diputados -DCD-, 20.04.96, pág. 811). En igual sentido se ha expedido la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional (CREDN) de la misma cámara (parecer del relator, diputado Pedro Valadares, aprobado por la Comisión el 1º de noviembre de 1995, DCD 08.12.95, págs. 8.421 a 8.422).

¹⁴² “Acuerdo entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre Salvaguardias Tecnológicas Relacionadas a la Participación de los Estados Unidos de América en los Lanzamientos desde el Centro de Lanzamiento de Alcântara”, celebrado en Brasilia, el 18 de abril de 2000.

El poder ejecutivo elevó el convenio por Mensaje Nº 296/2001, de 2 de abril de 2001, acompañado por la Exposición de Motivos Interministerial Nº 68/2001/MRE - MCT- MD, de 23 de marzo (DOU 03.04.01).

¹⁴³ Ver CREDN, Mensaje Nº 296, de 2001, parecer del relator, diputado Waldir Pires, de 17 de agosto de 2001 (disponible en el sitio de la cámara de diputados: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.06.2002). El rechazo obedeció, entre otras razones, a las obligaciones que el tratado imponía al estado brasileño, con un claro beneficio para los Estados Unidos, a la protección que el acuerdo dispensaba a ciertas áreas de la base de lanzamiento, las cuales quedaban fuera de todo control por parte de las autoridades nacionales y, por último, a las restricciones que se imponía a Brasil en lo relativo a la suscripción de convenios de cooperación internacional en materia de tecnología nuclear y satelital con terceros países.

¹⁴⁴ Previamente, el relator había argumentado, citando la opinión de Valladão y el parecer del diputado Thomaz Nonô, que cabe al poder legislativo las siguientes facultades constitucionales: la de proponer al ejecutivo la ratificación con reservas, la de modificar el texto del tratado sometido a su consideración y la de agregar cláusulas interpretativas (cf. CREDN, parecer reformulado aditivo, relator diputado W. Pires, de 31 de octubre de 2001, DCN, sección I, 24.10.01, pág. 52.475; párrs. 4º, 5º, 7º, 10º, 13º a 19º, 22º a 28º, 31º a 33º y 35º a 37º).

el proyecto de decreto legislativo elaborado por diputado W. Pires, que contiene, respecto al convenio original enviado por el ejecutivo, cinco párrafos suprimidos y otros tantos alterados, más una adicción¹⁴⁵. Posteriormente el acuerdo quedó radicado en la Comisión de Ciencia y Tecnología, Comunicación e Informática (CCTCI), recayendo la relatoría en el diputado J. Rocha, quien reformulando su voto modificó el proyecto de la CREDN adicionando seis cláusulas interpretativas, logrando el consenso de la comisión¹⁴⁶. Por último, cabe acotar que el proyecto se encuentra en la CCJR, cuyo relator, diputado Z. Coutinho, apoyándose principalmente en el dictamen de su par W. Pires, se ha expedido por la “constitucionalidad, juridicidad y técnica legislativa” del decreto¹⁴⁷ tal como fue aprobado por la CREDN; el parecer del relator se encuentra pendiente de su tratamiento en la comisión.

Para concluir, también ha sido objeto de posiciones enfrentadas la participación del parlamento en lo que hace a la etapa de finalización de los tra-

En el caso concreto, el diputado W. Pires mantuvo que “[p]or conseguinte, o texto do presente acordo, caso seja aprovado com *ressalvas e emendas*, seria publicado com todas as *modificações introduzidas* em seu *texto pelo Congresso Nacional* e vigoraria, na ordem jurídica brasileira, dessa forma. Evidentemente, isto implicaria a renegociação do Acordo antes da promulgação, pois haveria grandes diferenças entre o texto negociado pelo Poder Executivo com o governo norte-americano e o texto aprovado pelo Congresso Nacional. Mas tal só poderia acontecer caso os governos brasileiro e norte-americano concordem em renegociá-lo. Se essa renegociação não ocorrer, o Acordo, é evidente, não seria promulgado e introduzido na ordem jurídica interna” (cf. *ibidem*, párr. 21°).

¹⁴⁵A saber, párrs. 1° “A”, “B”, “E” y “F”, y 3° del art. III; párrs. 3° del art. IV, 2° y 5° del art. VI, y 1° “B” y 3° “B” del art. VII; y párr. 4° del art. V, todos del acuerdo, respectivamente (cf. los arts. 2° a 7° del proyecto de decreto legislativo).

El art. 1° de proyecto prescribe que “[f]ica aprovado o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação dos Estados Unidos da América nos Lançamentos a partir do Centro de Lançamento de Alcântara, celebrado em Brasília, em 18 de abril de 2000, ressalvados os parágrafos 1. A, 1.B, 1.E, 1.F e 3 do artigo III, com a redação assinalada nos artigos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° do presente projeto de decreto legislativo” (DCN, sección I, 24.10.01, págs. 52.479 a 52.481). La aprobación en la comisión resultó por mayoría y con votos separados.

¹⁴⁶Ver CCTCI, Mensaje N° 296, de 2001, parecer y reformulación de voto del relator, diputado J. Rocha, de 24 de abril de 2002; disponible en el sitio web de la cámara de diputados). La comisión aprobó el dictamen por mayoría, votando en contra los diputados W. Pinheiro y J. Bittar quienes fueron favorables al proyecto de decreto según la redacción consensuada en la CREDN.

¹⁴⁷Ver CCJR, Mensaje N° 296, de 2001, parecer del relator, diputado Z. Coutinho, de 10 de abril de 2002 (parecer punto II, párrs. 9° a 18°, y complementación de voto párrs. 11° a 12°; disponible en el sitio web de la cámara de diputados).

tados, es decir la *denuncia*¹⁴⁸. Para algunos autores, como Bevilaqua y Câmara, la denuncia de los convenios internacionales constituye una competencia privativa del presidente, razón por la cual, aún en los supuestos de acuerdos que hayan sido aprobados por el legislativo, el acto de distrato no requiere el asentimiento de ninguna de las casas del congreso¹⁴⁹.

ii) *Zona de reserva de ley*

Como principio general, la regla de la reserva de ley se encuentra enunciada en el art. 5º, II, de la carta fundamental. Su manifestación en el campo impositivo surge del art. 150, I y §6º¹⁵⁰, de la constitución y se plasma, además, en diversas disposiciones del Código Tributario Nacional, entre otros, los arts. 96, 97 y 176.

La CF 1988 exige la intervención del congreso, entre otros, en los arts. 49, V (convalidación de actos del poder administrador), 62 (medidas provisionales) y 85, II (responsabilidad del presidente por obstaculizar al poder legislativo en el ejercicio de sus facultades). No deben olvidarse también las disposiciones constitucionales que regulan la distribución de competencias entre los diferentes departamentos del estado.

Uno de los sectores con mayor resonancia en el marco de los tratados de integración económica, es el relativo al establecimiento del arancel externo común (AEC) y, consecuentemente, la facultad del órgano encargado de su regulación para ejercer las competencias que ha nivel nacional se encuentran ligadas a la determinación de los derechos de exportación e importación¹⁵¹.

¹⁴⁸Ver DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder Legislativo...", cit., págs. 99 a 100.

¹⁴⁹BEVILAQUA, Clovis, parecer cit., págs. 14 a 21; CÂMARA, José Sette, op. cit., págs. 69 a 70.

¹⁵⁰RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 6 y nota a pie de página N° 13.

¹⁵¹Constitución, art. 153 "Compete a la Unión instituir impuestos sobre: I- importación de productos extranjeros; II- exportación, para el exterior, de productos nacionales o nacionalizados;... § 1º- Es facultado al Poder Ejecutivo, atendidas las condiciones y los límites establecidos en la ley, alterar las alícuotas de los impuestos enumerados en los incisos I, II, IV e V" y, subsidiariamente, arts. 22 "Compete privativamente a la Unión legislar sobre:... VIII- comercio exterior e interestatal", 237 "La fiscalización y el control sobre el comercio exterior, esencial para la defensa de los intereses de la Hacienda nacional, será ejercido por el Ministerio de Hacienda" y concordantes.

Para un caso concreto sobre la aplicación del art. 237 y el principio de la reserva legal puede verse el acuerdo del pleno de la Suprema Corte, del 20 de noviembre de 1996, dictado

Según la jurisprudencia la facultad del poder ejecutivo para modificar los aranceles de importación y exportación no necesita -en cuanto a su base normativa- de la existencia previa de una ley *complementaria* (“lei complementar”), sino que resulta suficiente una ley ordinaria del congreso que determine las condiciones y límites dentro de los cuales se podrá ejecutar. Lo mismo cabe aplicar en lo que respecta a la alteración de las alícuotas correspondientes, que únicamente necesitan de una disposición legislativa a manera de habilitación normativa a fin de que el poder Administrador realice los cambios pertinentes¹⁵².

En definitiva es facultad del ejecutivo (CF 1988, art. 153, I y II) disminuir o aumentar (“majorar”) las alícuotas de los derechos arancelarios¹⁵³.

en el marco de un recurso contra la suspensión de la segurança (amparo) N° 621. En dicho expediente se puso en entredicho la constitucionalidad de la Portaria DECEX N° 8/91 (Departamento de Comercio Exterior, 13.05.91), cuyo art. 27 prohíbe la importación de productos usados. Invocada la reserva legislativa, el Alto tribunal -ratificando el ajuste constitucional de la norma administrativa- sentenció lo siguiente: «*Importação de veículos usados. Relevo da tese de la União Federal, em face da aplicação dada, pela decisão concessiva da liminar, ao princípio da reserva legal, em detrimento da competência assegurada, ao Poder Executivo, pero art. 237 da Constituição. Princípio da isonomia, também invocado pelos Agravantes, mas comprometido pela diversidade de regras de mercado (entre bens novos e usados), capaz de ensejar correlação lógica à discutida discriminação. Suspensão de segurança confirmada por maioria*» (cf. sentencia STF, Pleno, SS (AgRg) 621/PE, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 08.04.94 (DJU 13.05.94; ementa, ver también voto Min. rel. párrs. 7° y 8°). En idéntica posición ver sentencia STF, Pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.11.96 (DJU 07.02.97; ementa, también voto Min. rel. párrs. 12° y 13°, voto Min. M. Côrrea párr. 5°, voto Min. C. de Mello párrs. 3° a 8°, 9°, 10° a 14°, 15° y 17°).

¹⁵²«*Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, §1°. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II*»: sentencia STF, Pleno, RE 225.602/CE, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 25.11.98 (DJU 06.04.01; ementa I; ver también voto Min. rel. párr. 1°, votos Mins. N. Jobim párrs. 2° a 5°, M. Corrêa párrs. 6° a 8°, I. Galvão párrs. 1° y 2° y S. Perence párrs. 1° y 2°).

En la doctrina de los tribunales inferiores pueden citarse sentencias TRF-5ªR, 2ª turma, AMS [Apelación en un Mandado de Segurança] 53.405/AL, rel. Juiz Ataíde Cavalcante, 12.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.614; ementa «*A necessidade de Lei Complementar para tal alteração da alíquota aqui discutida não pertine. Como se sabe, a alteração de alíquota de imposto por parte do Poder Executivo pode ser feita através de simples ato administrativo*»); 2ª turma, AMS 53.355/PB, rel. Juiz Geraldo Apoliano, 19.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.631); 2ª turma, AC 96.488/AL, rel. Juiz Araken Mariz, 19.08.97 (DJU 12.09.97 pág. 73.722); 2ª turma, AgIn 13.168/PE, rel. Juiz Petrucio Ferreira, 16.12.97 (DJU 25.02.98 pág. 354).

¹⁵³Sentencias TRF-3ªR, 2ª turma, AMS 96.03.054769/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 06.08.97 (DJU 25.02.98 pág. 111); 2ª turma, AMS 96.03.034927/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 16.12.98 (DJU 01.03.00 pág. 410); también sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, AC 1998.04.01.033854/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU 26.07.00 pág. 75).

Por ello resulta jurídicamente viable la celebración de un tratado, que sea luego aprobado por el congreso, en el que se establezca -de forma anticipada- dentro de las atribuciones de los órganos que el mismo acuerdo crea, la prerrogativa de alterar las alícuotas de los derechos de importación y exportación del territorio aduanero del que Brasil forme parte.

La aplicación del principio de la reserva de ley adquiere importancia también en lo que hace a la competencia tributaria propiamente dicha. En este sentido es posible sostener la legitimidad de una delegación en el poder administrador de atribuciones para la negociación y aprobación de actos internacionales relativos a este campo¹⁵⁴, lo que incluye la constitución de organismos internacionales de integración con capacidad decisoria. Para que exista un traspaso válido al ejecutivo la autorización del congreso debe ser expresa, en otras palabras, la delegación ha de resultar explícitamente reconocida por el convenio habilitante.

Por estas razones no habría obstáculo para que mediante un tratado se transfieran atribuciones normativas en materia tributaria a instituciones internacionales, siempre que ello se desprenda de manera clara del acuerdo y que, al mismo tiempo, haya contado previamente con la aprobación del parlamento. Al ser el Legislativo titular de la potestad tributaria nada le impide delegar su ejercicio, en términos delimitados, a organizaciones internacionales, en cuyo seno se encuentren representantes del estado brasileño. Por un tal convenio internacional el legislador abdicaría, temporalmente y de forma voluntaria, de su potestad regulatoria en los ámbitos de aplicación abarcados por el tratado¹⁵⁵.

¹⁵⁴Ello es posible no sólo en materia tributaria. Así ocurre, por ejemplo, con el Código Brasileño de Telecomunicaciones (Ley 4.117, 27.08.1962; DOU 05.10.62 y DOU 17.12.62). Dicha codificación dispone, en algunos supuestos, sobre la intervención necesaria del congreso ("Los actos internacionales de naturaleza normativa, cualquiera sea la denominación adoptada, serán considerados tratados o convenciones y sólo entrarán en vigor a partir de su aprobación por el Congreso Nacional", art. 2º, cf. también art. 4º, §1º), y en otros prescindiendo de ella ("Los actos internacionales de naturaleza administrativa entrarán en vigor en la fecha establecida en su publicación después de aprobados por el Presidente de la República - art. 29 al-", art. 3º).

¹⁵⁵La AGU se ha expedido restrictivamente sobre esta cuestión. En su parecer N° SF-01/2000 dicho órgano técnico mantuvo, luego de recordar que «[a] *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, mais especificamente no seu artigo 150, § 6º, determina que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativo a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual, ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g (convênio do ICMS).*», que «[a]to internacional, que traga uma isenção de

Por último, otro campo en el que interviene la reserva legal es en cuanto a la tipología legislativa exigible, a saber si es suficiente una ley ordinaria o si es necesario una de naturaleza complementaria. Según el sistema constitucional brasileño determinados asuntos de especial importancia requieren su tratamiento por vía de leyes complementarias, las cuales se distinguen de las leyes ordinarias¹⁵⁶ por las mayorías que se requieren para su sanción (absoluta)¹⁵⁷. Las materias propias de las leyes complementarias responden a un *numerus clausus* establecido en la constitución¹⁵⁸.

La doctrina del Supremo Tribunal ha rechazado la posibilidad de que por medio de tratados y actos internacionales puedan regularse supuestos de reserva legal complementaria¹⁵⁹, so pena de ser declarados inconstitucionales¹⁶⁰. Tal negativa no fue firmada por la unanimidad del pleno del tribunal,

*tributos federais, só se insere no nosso Direito, com hierarquia equiparável a de uma lei ordinária, após seguir o processo constitucionalmente previsto para essa incorporação: a celebração, a apreciação e aprovação pelo Congresso Nacional, e a promulgação e publicação do Decreto do Presidente da República, procedimento que o Regulamento de Melbourne ainda não observou»: AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§VI:116 y 118). Agregó, además, que dicha reserva de intervención parlamentaria no es susceptible de delegación (*ibidem*, §VI:119 y 120). No obstante, el dictamen de la AGU fue emitido en un marco diferente de los acuerdos de integración económica.*

¹⁵⁶A tenor de la jurisprudencia no existe -en términos precisos- diferencia de jerarquía entre ambos tipos de normas, sino que la distinción radica en la materia [cf. sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel., y voto -vencido- Min. C. Velloso puntos I, párr. 12º)].

¹⁵⁷Constitución, arts. 69 (leyes complementarias) “Las leyes complementarias serán aprobadas por mayoría absoluta”, y 47 (leyes ordinarias) “Salvo disposición constitucional en contrario, las decisiones de cada Cámara y de sus comisiones se adoptarán por mayoría de votos estando presente la mayoría absoluta de sus miembros”.

¹⁵⁸Según la constitución las siguientes disposiciones exigen ley complementaria: arts. 7, I, 14, §9º, 18, §§2º, 3º y 4º, 21, IV, 22, párrafo único, 23, párrafo único, 25, §3º, 37, VII, 40, §1º, 43, §1º, 45, §1º, 49, II y 84, XXII, 59, párrafo único, 79, párrafo único, 93, 121, 128, §§4º y 5º, 129, VI y VII, 131, 134, párrafo único, 142, §1º, 146, 148, 153, VII, 154, I, 155, III, X “a” y XII, 156, IV y §4º, 161, 163, 165, §9º, 184, §3º, 192, 201, §7º, 231, §6º, entre otros.

¹⁵⁹«Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil -ou aos quais o Brasil venha a aderir- não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 5º, párr. 2º; voto Min. rel. párrs. 134º, 141º a 142º, 147º a 148º y 149º; y votos Mins. N. Jobim párrs. 18º a 53º, M. Corrêa párrs. 2º a 3º, M. Aurelio párr. 3º, y N. da Silveira párrs. 18º a 21º. La negrita está en el original).

¹⁶⁰Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 143º).

ya que -en soledad- el ministro Velloso mantuvo la validez de tales acuerdos externos¹⁶¹.

*iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada*¹⁶²

Cabe ahora analizar la cuestión de la permisibilidad de la constitución respecto de los acuerdos concertados en forma simplificada, es decir aquellos negocios internacionales en los que el poder administrador ha consentido internacionalmente en obligar al estado prescindiendo de la intervención previa del congreso nacional. Se los conoce por oposición a los tratados celebrados en debida forma. Esta última denominación no debe llevar a confusiones; los acuerdos de mecanismo simplificado no son, por tal motivo, concertados en *indebida* forma, sino que, a diferencia de los pasos tradicionalmente recorridos por un tratado (que incluye la intervención legislativa), no necesitan de una de las etapas tradicionales. Ello no los transforma de facto en especies reñidas con el ordenamiento jurídico, sino que son demostrativos de una modalidad de celebrar convenios internacionales.

Su origen ha sido impuesto por la práctica de las relaciones exteriores. Ha de recordarse que, diferentemente a lo que ocurre a nivel interno - caracterizado por el positivismo propio de los derechos nacionales-, en el sistema jurídico internacional el valor de la costumbre como hecho generador de normas vinculantes es de sustancial importancia. No resulta arriesgado afirmar que la costumbre, entendida como reiteración consciente de prácticas consideradas obligatorias, constituye sino la principal una de las fuentes fundamentales del derecho internacional¹⁶³. De allí el reconocimiento de esta modalidad convencional dentro de la tipología de acuerdos internacionales.

¹⁶¹Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto -vencido- Min. C. Velloso puntos I, párrs. 8º, 11º y 15º, y V, punto 1). En este supuesto el tratado se incorporará al derecho interno, según el mismo magistrado, con el rango de una ley complementaria.

¹⁶²Para el tratamiento de la presente cuestión resulta de lectura obligatoria el excelente trabajo del actual Consultor Jurídico del Palacio de Itamaraty, prof. Antônio Cachapuz de Medeiros ("O Poder de celebrar Tratados", 1995, citado), en el cual se trata la evolución histórica y la práctica seguida en Brasil, tanto en lo que hace al ejecutivo como al legislativo, en materia de acuerdos concertados de forma abreviada y aquellos celebrados bajo el trámite solemne.

¹⁶³Consultar BARBERIS, Julio, "Formación del derecho internacional", ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994, pág. 98 s.

Las discusiones actualmente hacen relación a los límites que debe respetar el poder ejecutivo en el uso de esta clase de acuerdos, toda vez que como consecuencia determinados ámbitos de la política exterior escapan al contralor legislativo. La dificultad radica en establecer criterios que fijen la línea divisoria entre los tratados que requieren de la aprobación del congreso y aquellos que pueden no requerirla.

En el derecho brasileño es muy conocido el debate trabado entre A. Valladão y H. Accioly en torno a la habilitación constitucional de los acuerdos en forma abreviada¹⁶⁴.

El primero de los autores tomó la iniciativa al publicarse a fines de 1950 la opinión que emitiera como Consultor General de la República¹⁶⁵, respecto a un convenio entre Brasil y Francia sobre pagos, celebrado por canje de notas entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Embajada Francesa en Río de Janeiro (1950).

En su intervención Valladão reparó en la distinción que la antigua constitución de 1891 hacía sobre las atribuciones del presidente y del congreso a la hora de la tramitación de los acuerdos internacionales¹⁶⁶; no obstante considerar que las prerrogativas de este último eran más restrictiva, manifestó que el texto de la Carta se orienta a favor de la participación activa del legislativo toda vez que las potestades presidenciales en la materia deben ejercerse “*ad referendum* do Congresso”¹⁶⁷, lo cual resulta confirmado por la opinión de la doctrina. Tal exigencia no fue alterada, según el autor, con el avenimiento de las constituciones de 1934 y 1946¹⁶⁸, que hablan sólo de “tratados” y “convenciones”, restringiendo la tipología mencionada en el texto de 1891; dentro de ambas expresiones caben todos los actos interna-

¹⁶⁴DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder Legislativo...”, cit., págs. 76 a 99; *del mismo autor*, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 288 ss.

¹⁶⁵VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso nacional”, parecer del Consultor General de la República 253-R, BSBDI, año VI, N° 11/12, enero - diciembre 1950, págs. 95 a 99. Tomado de la transcripción íntegra del parecer realizada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 97 a 100.

La consulta planteada se refirió a si dicho acuerdo, tratándose de un convenio meramente administrativo que el gobierno celebró por su propia autoridad, debía ser aprobado por el poder legislativo.

¹⁶⁶Constitución de 1891, arts. 34, 12, y 48, 16, antes citados.

¹⁶⁷VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de...”, cit. (parecer, punto IV).

¹⁶⁸Constituciones de 1934, arts. 40, “a”, 91, 1° “f”, y 56, 6°; de 1946, arts. 66, I, y 87, VII, antes citados.

cionales¹⁶⁹. En definitiva, Valladão concluyó que “[h]á de ser, assim, mantida a interpretação clássica que subordina à aprovação do Congresso Nacional todo e qualquer tratado ou convenção, ainda que com a simples denominação de acordo, ajuste, convênio, etc...”¹⁷⁰.

La respuesta del prof. H. Accioly, en tren de justificar la validez de esta modalidad de tramitación de los convenios internacionales, comenzó por constatar que la misma forma parte de una práctica constantemente aceptada, y no menos utilizada, por el estado brasileño¹⁷¹. Más allá de la adhesión del sistema de gobierno al presidencialismo, agrega Accioly, aún en los países que siguen los cánones del parlamentarismo reconocen la viabilidad jurídica de los acuerdos externos que prescinden de la intervención del legislador¹⁷². La participación del congreso en el trámite no debe llevar al extremo de hacer pensar que el mismo participa en la dirección de la política exterior del estado, atribución que por mandato constitucional se encuentra en cabeza del presidente de la Nación, quien además es el encargado de mantener relaciones con las demás potencias extranjeras. Rebate también el argumento de los comentaristas de la constitución afirmando que aquellos enunciaron meramente una opinión, “isto não quererá dizer que... [un] critério [diferente] seja inaceitável”¹⁷³. Resulta interesante también su contra-argumento a la tesis de Valladão sobre la restricción terminológica del texto constitucional toda vez que, con el mismo razonamiento, la ausencia en la nueva Carta del término “ajustes” pudo haber tenido la intención de “admitir que para os meros ajustes não se deve exigir a aprovação legislativa”¹⁷⁴. En su opinión el punto en debate debe ser tratado a partir del derecho internacional y no del derecho interno. Citó en su apoyo la Convención de La Habana de 1928, aunque no descartó que también puede socorrer a la posición contraria¹⁷⁵. En resumen

¹⁶⁹Menciona el parecer que “Não se referindo mais os novos textos, qual em 1891, também às negociações internacionais e ajustes nas atribuições do Presidente, ou esses atos entram na chave ampla “tratados e convenções” ou o Poder Executivo não teria competência para assina-los” [VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de...”, cit. (parecer, punto V)].

¹⁷⁰VALLADÃO, Haroldo, “Aprovação de...”, cit. (parecer, punto V).

¹⁷¹ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira”, BSBDI N° 13/14, enero - diciembre 1951, págs. 20 a 33. Tomado de la transcripción íntegra del parecer publicada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 100 a 105 (punto I; más adelante, en el punto VIII, el autor enumera una extensa lista de acuerdos firmados por Brasil que han seguido el trámite abreviado).

¹⁷²ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto III).

¹⁷³ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto IV).

¹⁷⁴ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto VI).

¹⁷⁵ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (puntos VII a IX).

“[s]eja como for,..., entre nós, o costume já de muitos anos –ainda que se pretenda estabelecido extra-legal– é o de não se exigir a aprovação do Congresso Nacional para certos atos internacionais, e mostrar que, nisto, acompanhamos a corrente moderna e a melhor doutrina”¹⁷⁶.

El mismo autor vuelve sobre el debate en su tratado, ocasión en la que sostiene que, además de la *praxis* mantenida por los sucesivos gobiernos brasileños en materia de acuerdos en forma simplificada, también pueden invocarse disposiciones del derecho interno. Según Accioly las normas que regulan el reparto de competencias entre los poderes ejecutivo y legislativo brindan un elemento adicional, en el sentido de que los acuerdos externos que el primero firme, en el ámbito de sus atribuciones privativas, no requieren del asentimiento congresional¹⁷⁷.

Durante la vigencia de la Carta de 1967¹⁷⁸ el prof. Valladão debió nuevamente cursar opinión, ahora desde su cargo de Consultor Jurídico de Ita-

¹⁷⁶ACCIOLY, Hildebrando, “Ainda o problema...”, cit. (punto X).

¹⁷⁷ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 574 a 577. Existen supuestos que si bien Accioly no los identifica, explícitamente, como acuerdos ejecutivos, no obstante por su mecanismo se asemejan a ellos, en tanto que no resulta exigida la ratificación. Estos casos son: (i) aquellos acuerdos celebrados por determinados funcionarios, dentro del estricto campo de sus competencias y siempre sobre asuntos de índole local o de escasa importancia, (ii) los convenios celebrados para la ejecución o la interpretación de tratados ya ratificados cuando no alteren su sustancia, (iii) los actos denominados de *modus vivendi*, es decir que no persiguen modificar el estado de cosas actual o aquellos que vienen a establecer las bases de una futura negociación, (iv) y los acuerdos que traten cuestiones puramente administrativas de atribución exclusiva del poder ejecutivo; agrega además (v) la práctica seguida en materia de prórroga de tratados ratificados cuyo plazo no ha expirado aún. También se refiere Accioly, con cita de la opinión de Fauchille, a la declaración de reciprocidad en materia de extradición por intercambio de notas (vi), esto es la promesa formulada por el estado -requiriente- al presentar su pedido, ante la ausencia o insuficiencia de un tratado, de otorgar el mismo trato a las solicitudes que provengan del otro estado -requerido-; no obstante, considera que tal instrumento constituye en realidad un verdadero tratado de extradición, por lo que resulta necesario su paso por el congreso (ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 577 y 598 a 599).

Con relación a la declaración de reciprocidad el STF ha confirmado que ella puede prescindir de la aprobación del congreso sin que ello vulnere la constitución, aunque únicamente cuando se trate de su aceptación frente al ofrecimiento de otro estado y no como una promesa dirigida por el gobierno nacional [sentencias STF, Pleno, EXT 340/RFA, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 14.09.1977 (DJU 07.10.77; ver ementa y voto Min. rel. N° 6); Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18; voto Min. rel. párr. 2°). Si bien en este proceso el relator resultó vencido en su voto la diferencia de criterio con el resto del pleno -excepto el Min. Rezek que fue de la misma posición- no radicó en la cuestión que se analiza, sino en algunos puntos sobre el fondo del pedido de extradición].

¹⁷⁸Constitución de 1967, arts. 47, I y párrafo único, y 83, VIII, citados.

maraty¹⁷⁹. Confirmando su razonamiento afirmó que, a la luz de la constitución, principalmente del art. 83, VIII y su mención “actos internacionales” sujetos al referendo parlamentario, era necesario la aprobación legislativa del tratado en causa. La exigencia de celeridad en el seno del congreso podía ser salvada, a su entender, con la utilización del mecanismo de trámite urgente que la constitución habilita solicitar al presidente¹⁸⁰.

Desde esta perspectiva la constitución de 1988 es susceptible de la misma interpretación puesto que no presenta mayores diferencias con el tenor del texto de 1967. Ambas normas fundamentales reconocen como competencia privativa del congreso resolver definitivamente la cuestión de los tratados celebrados por el ejecutivo¹⁸¹.

No obstante, las diferencias se presentan respecto a las modalidades normativas que habilita la disposición actualmente en vigor. La Carta de 1988 enumera como tipos de normas los tratados, acuerdos, actos internacionales (art. 49, I) y las convenciones (art. 84, VIII). Según se deduce, la facultad presidencial engloba la tipología completa; en cambio, la participación parlamentaria se encuentra sujeta a que los acuerdos externos tengan una consecuencia directa sobre las rentas nacionales, es decir siempre que de ellos se deriven “encargos o compromisos” que graven sustancialmente el “patrimonio nacional”. La redacción del inciso que exige la intervención del congreso está legitimando, a *contrario sensu*, que existen algunos supuestos en los que dicha participación no viene requerida por la constitución, a saber cuando el tratado, el acuerdo o el acto internacional no acarree “encargos o compromisos gravosos” al patrimonio del estado en su conjunto. En otras palabras, según la propia constitución son válidos de dos tipos de acuerdos, por un lado, los que exigen la combinación de la voluntad legislativa y, por el otro, aquellos que por no repercutir -de la forma determinada por la Carta- sobre el patrimonio nacional, no necesitan del previo consentimiento del legislador.

¹⁷⁹VALLADÃO, Haroldo, “Necessidade de aprovação pelo Congresso nacional de acordo internacional”, parecer de 29 de octubre de 1968, BSBDI N° 49/50, enero - diciembre 1969, págs. 111 a 112. Tomado de la transcripción íntegra del parecer publicada en BORJA, Sérgio, “A incorporação de tratados...”, cit., págs. 100 a 101.

La consulta planteada era si debía someterse a consideración del congreso un acuerdo celebrado por cambio de notas, entre Brasil y los Estados Unidos, relativo a cooperación en investigaciones sobre sensores remotos de relevamiento de recursos naturales.

¹⁸⁰VALLADÃO, Haroldo, “Necessidade de aprovação pelo...”, cit. (parecer, puntos 2 a 4).

¹⁸¹Constitución de 1967, art. 47, I; de 1988, art. 49, I.

Resulta difícil adherir sin reservas a la tesis que mantienen algunos autores según la cual la disposición del art. 49, I, torna obligatorio el trámite parlamentario para todos los “tratados” y “acuerdos”, y también para todos los “actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional”. En efecto, la cláusula de gravosidad patrimonial está referida, y en consecuencia legitima la voluntad del congreso, respecto a todos los tipos de normas enunciados por el inciso I, art. 49.

También la AGU pareció defender en el asunto *Telebrás - Embratel* la compatibilidad constitucional de los acuerdos de concertación simplificada¹⁸².

Los debates han continuado luego de la sanción de la ley fundamental de 1988, en gran parte debido a que -como observa M. Rangel- la regulación constitucional antes que esclarecer la cuestión “ao contrário tem acarretado ainda maiores perplexidades...”¹⁸³.

Una de las posiciones más extremas ha sido la expuesta por J. S. Câmara para quien el sistema ideado, que tuvo como finalidad el acotar las atribuciones presidenciales en materia de convenios externos, alteró la tradición constitucional de someter todos los tratados, inclusive los acuerdos ejecutivos, al régimen de aprobación legislativa, toda vez que a tenor del art. 49, I, la competencia exclusiva del congreso se extiende únicamente a los tratados,

¹⁸²En dicha oportunidad el consultor de la Unión, luego de recordar que la Carta de 1988 -siguiendo la costumbre de sus antecesoras- «atribui, no seu artigo 84, inciso VIII, competência privativa ao Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitando, no entanto, em todos os casos, qualquer que seja o nome que se dê ao Instrumento internacional, ao referendo do Congresso Nacional», no dejó de constatar que la disposición del art. 49, I, «reforçando o disposto no artigo 84, VIII, parte final, confere competência exclusiva ao Congresso Nacional para resolver definitivamente **sobre todos e quaisquer** tratados, acordos, atos internacionais, ou regulamentos internacionais que acarretem **encargos ou compromissos** gravosos ao patrimônio nacional» [cf. AGU, Parecer N° SF-01/2000, cit. (§V:88 y 90, respectivamente. La negrita no figura en el texto)].

¹⁸³RANGEL, Vicente Marotta, “Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição Brasileira”, en “Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo” Estudios en homenaje al prof. Manuel Díez de Velasco, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 494. En el mismo sentido, DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 383.

Strenger considera a su vez que “[a] redação constitucional não é das mais felizes... colocando dúvida sobre como tramitariam tratados não gravosos”; no obstante que para el autor la ratificación y la promulgación continúan siendo imprescindible para que los tratados se tornen aplicables en el derecho interno (STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 114).

acuerdos y actos internacionales, que graven el patrimonio nacional, quedando todos los demás convenios exentos del control legislativo¹⁸⁴.

A su turno Rezek, luego de reconocer que el ordenamiento entonces vigente cuando Accioly defendió su teoría posibilitaba que ciertos acuerdos prescindieran del consentimiento congresional en base a una práctica *extra legem*, manifiesta que esta costumbre, bajo los auspicios de la CF 1988, “*não se possa hoje defender senão contra legem*”. Según agrega, el fundamento más importante del que se valió aquel autor, radicó en una “*costume constitucional*”, que pudo generarse a partir del silencio, la omisión o cuanto menos la ambigüedad de la constitución. Ahora bien, este no es el supuesto de la nueva constitución en materia de celebración de convenios internacionales puesto que ésta “*expressa e quase que insistentemente, não quer ver excluído o poder Legislativo*”; de allí su conclusión acerca de la imposibilidad de la “*formação idônea de uma costume constitucional contra a letra da Constituição*”¹⁸⁵. No obstante, Rezek acepta la firma de acuerdos en forma simplificada -en los tres supuesto- siempre que versen sobre competencias privadas del poder ejecutivo¹⁸⁶.

Cachapuz de Medeiros llama la atención acerca de la falta de fidelidad de la Comisión de Redacción, que elaboró el texto definitivo de la constitución de 1988, con relación al aprobado por el Plenario de la Asamblea Nacional Constituyente. Según el autor, la comisión “*extrapolou indiscutível-*

¹⁸⁴CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 73, agrega el autor que “[a] decisão sobre qualquer outro tratado, por maior que seja a sua importância, passa a ser da competência exclusiva do Executivo. Se o ‘patrimônio nacional’ não for de qualquer modo atingido, o Executivo tem as mãos livres para ratificar qualquer tratado independentemente de aprovação legislativa”. En similar posición, TÔRRES, Heleno, op. cit., pág. 564. En contra NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., pág. 7.

¹⁸⁵REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 64 a 66. La cursiva pertenece al original.

¹⁸⁶La tipología de acuerdos en forma simplificada aceptada por este autor, como compatible con el texto constitucional, es la siguiente: (i) convenios que proceden a la interpretación de las disposiciones de un tratado vigente y (ii) los actos que se engloben dentro del *modus vivendi* cuando tenga por finalidad elaborar los parámetros para una futura negociación -la cual necesitará consulta al parlamento-; ambos supuestos resultan cobijados por una categoría aglutinante, que Rezek denomina “acuerdos ejecutivos como expressão de diplomacia ordinária” cuyo límite, que marcará la necesidad de la aprobación del congreso, radica en dos ejes, de un lado, la “*reversibilidade*”, esto es la posibilidad de distrato por voluntad unilateral y, de otro, la “*cobertura orçamentária*”, es decir su previsión dentro del presupuesto asignado a las relaciones exteriores. Por último, (iii) los acuerdos que se deriven, de forma necesaria y lógica, de un tratado previamente aprobado por el congreso (REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 66 a 68). En sentido coincidente, OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, op. cit., pág. 136.

mente seus poderes” al redactar el art. 49, I. En consideración a ello propone que la única interpretación que puede surgir de este artículo es aquella que repare en la voluntad del legislador constituyente. La disposición traduce menos de lo que el constituyente intentó dejar plasmado en el texto. En definitiva, Cachapuz opina que “o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretarem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional”¹⁸⁷. No obstante, reconoce también la legitimidad de los acuerdos ejecutivos en determinados supuestos¹⁸⁸.

Según Borja el criterio divisor radica en el principio de reserva legal genérico del art. 5º, II, de la carta política, a lo que se debe adicionar la norma del art. 22 (competencias legislativas privativas de la Unión) y las reservas legales especiales (penal, tributaria, etc.), integrando además los límites establecidos en otras disposiciones de la constitución, como los arts. 48 (competencias del congreso nacional, con la participación del presidente), 49 (competencias exclusivas del parlamento), 51 (atribuciones privativas de la cámara de diputados) y 52 (materias propias del senado). Fuera de estos ámbitos, en los supuestos de competencia exclusiva del ejecutivo, sea como poder reglamentador o también como poder de policía, en los que “não fosse contrário a parte Dogmática da Constituição, haveria o permissivo,... [para] *acordo simplificado ou executivo sem a aquiescência manifesta do legislativo*”¹⁸⁹.

La permisibilidad para que el ejecutivo negocie a través de la formalidad simplificada engloba, según Reis, las materias que la constitución atri-

¹⁸⁷DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 393 a 397 y 479. El autor había anticipado su posición en su obra anterior “O Poder Legislativo...”, cit., págs. 169 a 175.

¹⁸⁸Las hipótesis validadas son (i) cuando el acuerdo de que se trate tenga por objeto ejecutar, interpretar o prorrogar un tratado que previamente ha conseguido la aprobación del parlamento y (ii) aquellos que se enmarquen estrictamente dentro del quehacer diplomático ordinario, siempre y cuando este prevista la posibilidad de desligarse por acto unilateral sin necesidad de denuncia (DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 481). Al mismo tiempo deja también expresa mención de que en la práctica el gobierno brasileño sigue en esta temática la tesis expuesta por H. Accioly (*ibídem*, pág. 437).

¹⁸⁹BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional: tratados, convenios e acórdos celebrados”, en “O ensino jurídico no limiar do novo século” (Antonio P. Cachapuz de Medeiros, org.), ed. EDIPUCRS, Porto Alegre, 1997, pág. 338 (la cursiva está en el original); *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 110 a 111; *ibídem*, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 64 a 66.

buye al poder administrador, las que le han sido delegadas por el congreso nacional bien sea a través de una ley o de un tratado¹⁹⁰.

En cuanto a la jurisprudencia cabe traer a colación el REsp 104.944/SP, en el marco del cual el STJ trató la incompatibilidad entre el convenio de la ALADI ACE-14 (Argentina-Brasil)¹⁹¹, promulgado por decreto 60/1991, y su Primer Protocolo Modificadorio, promulgado por decreto 125/1991¹⁹², que fijan un arancel de importación del “0” % para el trigo originario de Argentina, por un lado, y la Portaria 939/1991 que establecía un impuestos del 9,2 % al comercio exterior de granos, por el otro. Resulta de interés el voto del relator -confirmado luego por la sala- en el cual se analiza (i) la viabilidad de los acuerdos de la ALADI (concertados bajo la forma simplificada) y (ii) su relación con el principio de reserva legal (art. 153, I, constitución). En su voto el ministro Maciel se remite expresamente al voto-vista del juez S. Bueno, emitido en la instancia anterior. Dicho parecer recuerda, por un lado, que Brasil firmó y ratificó el Tratado de Montevideo que creó la ALADI, habiendo obtenido oportunamente la aprobación del congreso nacional mediante el decreto legislativo 66/1981 y, por el otro, que las disposiciones de este tratado facultan a los estados miembros a suscribir ACEs como el invocado en el expediente de marras. El conflicto suscitado enfrentaba uno de estos acuerdos, aprobado por un decreto del poder ejecutivo, con una portaría del ministerio de economía, sancionada en base al art. 153, §1º, constitución (iii).

En lo que hace a la validez de los instrumentos derivados de la ALADI (i) el relator, con cita de A. Xavier, confirmó que los «[r]eferidos acordos - que do ponto de vista do Direito Internacional Público são ‘meros acordos de forma simplificada’... - não necessitariam, entre nós, de obedecer ao formalismo do procedimento de celebração dos tratados. Mas por isso mesmo não podem atuar na zona submetida constitucionalmente ao princípio da legalidade ou reserva de lei. Caso o façam - como seria a integração de casos

¹⁹⁰Según el mismo autor, todo lo que el gobierno puede ejecutar por vía de un acto administrativo “pode ser negociado no plano internacional por meio de acordos executivos” (cf. REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246 y 283).

¹⁹¹Acuerdo de Complementación Económica N° 14 entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil (ALADI.AAP.CE/14), Montevideo, 20 de diciembre de 1990.

¹⁹²Decretos de promulgación 60, 15.03.91 (DOU 18.03.91) y 125, 22.05.91 (DOU 23.05.91).

não previstos no tratado -, não terão efeito vinculante para os contribuintes nem para os tribunais».

Pasando al tratamiento del segundo punto (ii) la decisión parte de la conclusión de que al constituir la «*desagravação tributária de mercadorias*» uno de los «*objetivos do tratado*» y al permitir el Tratado en su art. 14 la concertación de convenios de alcance parcial, esta última «*previsão expressa no ato internacional*» autoriza «*às partes estabelecerem acordos mútuos*» en aquella materia. Resta analizar ahora si, al quedar perfeccionado el acuerdo de la ALADI por una norma del ejecutivo, dicho «*ato de aprovação - decreto presidencial - infringe ou não o princípio da legalidade na medida em que dispõe sobre matéria tributária*». La respuesta negativa se impone en razón de que «*que o art. 153, § 1º da Carta Magna confere ao Poder Executivo a competência para alterar as alíquotas de diverso impostos inclusive o de importação. Nesta medida ao ter rebaixado a alíquota aplicável a zero o ato internacional situa-se dentro dos limites constitucionais, eis que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional mediante decreto do Chefe do Poder Executivo*»¹⁹³.

Respecto a la última cuestión a resolver, esto es la incompatibilidad entre el ACE-14 y su Protocolo y la portaría (iii), el fallo reconoció la primacía de los convenios de la ALADI¹⁹⁴.

Una de las diferencias entre los acuerdos en forma solemnes y los celebrados de manera abreviada, además de su paso por el congreso, es que estos últimos prescinden por lo general del decreto de promulgación¹⁹⁵, sólo dependiendo de su publicación en el DOU¹⁹⁶.

¹⁹³Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 104.944/SP, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 14.04.98 (DJU 11.05.98; voto Min. rel. párr. 3º, que remite al voto del *a quo* que a su vez cita la opinión de A. Xavier).

¹⁹⁴La ementa de la decisión es la siguiente: «*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Importação de trigo em grão, com preço superior a US\$ 120,00 por tonelada, sob alíquota zero, com amparo no 1º Protocolo Modificativo do Acordo de Complementação Econômica Nº 14, firmado entre o Brasil e a Argentina (Decreto Nº 125/91). Prevalência do acordo internacional devidamente integrado ao ordenamento jurídico interno. Impossibilidade de sua revogação pela legislação tributária superveniente (art. 98 do CTN). Precedentes. Recurso não conhecido*» [cf. sentencia STJ, 2ª turma, REsp 104.944/98, cit. (ementa; y voto Min. rel. párr. 3º, *idem*)].

¹⁹⁵ACCIOLY, Hildebrando, "Tratado de Direito..." cit., vol. 1, pág. 602

¹⁹⁶CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 69; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder de celebrar..." cit., págs. 437 y 473; REZEK, José F., "Direito Internacional..." cit., pág. 84.

c) Poder Judicial

i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho brasileño

El control constitucional regulado en el sistema brasileño constituye un mecanismo altamente complejo y a la vez diversificado en orden a las diferentes esferas judiciales establecidas; a saber: el Supremo Tribunal Federal (STF); el Superior Tribunal de Justicia (STJ); los Tribunales Regionales Federales (TRFs) y los Jueces Federales (Varas federales); los Tribunales y Jueces del Trabajo, en cuyo máximo escalón se encuentra el Tribunal Supremo del Trabajo (TST); los Tribunales y Jueces Electorales, constituyendo el Supremo Tribunal Electoral el superior de la causa (STE); los Tribunales y Jueces Militares, siendo la más alta instancia el Supremo Tribunal Militar (STM); los Tribunales y Jueces de los Estados locales y del Distrito Federal, cuyas máximas esferas son los Tribunales de Justicia (TJs) y, según la materia, los Tribunales de Alzada (TAs).

Por el ámbito de sus competencias resultan de especial importancia para esta investigación, el Supremo Tribunal Federal, el Superior Tribunal de Justicia, los Tribunales y Jueces Federales y los Tribunales de Justicia de los distintos Estados.

En la cima del poder judicial se encuentra el Supremo Tribunal cuya instancia queda habilitada, básicamente, en los supuestos en los que se alegue la violación de un derecho o una garantía constitucional. Se encuentra conformado por once Ministros y actúa en sesión plenaria o a través de dos salas (turmas). Su nombramiento es materia del Presidente previa elección por mayoría absoluta del Senado Federal.

La competencia del Supremo puede ser (art. 102, I a III, §§1º y 2º, CF 1988)¹⁹⁷:

(a) **originaria**: acción directa de inconstitucionalidad de normas, actos u omisiones federales o estatales (ADIn), que incluye las solicitudes de suspensión cautelar (ADIn MC), y acción declarativa de constitucionalidad

¹⁹⁷Ver también, ley 8.038, normas procedimentales para los procesos que se especifican, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90).

(ADC)¹⁹⁸; juzgamiento de las autoridades superiores: Presidente de la República, Vicepresidente, miembros del Congreso Nacional, Procurador General, Ministros de Estado, miembros de los Tribunales Superiores, etc., y de los Jefes de misiones diplomáticas; *habeas corpus* (HC), *mandados de segurança* (MS, amparos) y *habeas data* (HD), contra los actos de alguna de las autoridades antes mencionadas; litigios entre estados extranjeros u organismos internacionales y la Unión, los estados locales o el Distrito Federal; conflictos entre la Unión y los estados o el Distrito Federal, o de éstos entre sí; solicitudes de extradición internacional pasivas (EXT); homologación de sentencias extranjeras (SE) y concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias (CR); proceso de reclamación (RCL)¹⁹⁹; acciones en las que todos los miembros de la magistratura, o más de la mitad de los miembros del tribunal de origen, estén directa o indirectamente interesados; conflictos de jurisdicción entre el STJ y cualquier otro tribunal, o entre Tribunales Superiores, o entre éstos y cualquier otro Tribunal (CJ); y, *mandados de injunção* (MI)²⁰⁰.

(b) **por apelación ordinaria**: HC, MS, HD y MI, decididos en forma negativa en única instancia por los Tribunales Superiores; y crímenes políticos.

(c) **por apelación extraordinaria**: contra las causas decididas en única o última instancia, si la sentencia recurrida: (c.1) es contraria a la constitución, (c.2) declara la inconstitucionalidad de una norma federal (tratado o ley), (c.3) o juzga válida una disposición normativa local (ley o acto; estadual o municipal) acusada de inconstitucional.

¹⁹⁸Ver también, ley 9.868, proceso y juzgamiento de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, 10.10.99 (DOU 11.11.99); y su veto -parcial- N° 1.674 PEN, 10.10.99 (DOU 11.11.99).

¹⁹⁹Procedimiento que persigue la salvaguarda de la competencia que la constitución ha asignado al STF.

²⁰⁰Según el art. 5º, LXXI, constitución, el *mandado de injunção* se concederá “sempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”.

Esta vía procesal constitucional, según comenta Silva, “[c]onstitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis pela falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal *finalidade* consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição ao art. 5º, § 1º”. El mismo autor agrega que su origen se encuentra en el derecho inglés *-juicio de equidad-* (SILVA, José Afonso da, op. cit., págs. 448 a 449, y nota a pie de página N° 62).

La complejidad de la estructura de contralor constitucional se profundiza aún más si se repara en que combina ambos sistemas de revisión: complejo y difuso, dependiendo de los sujetos legitimados y las materias. Bajo la modalidad difusa el control puede ser ejercido por cualquier autoridad jurisdiccional y en última instancia por el Supremo Tribunal. Por el sistema concentrado las presentaciones son atendidas por el Supremo Tribunal Federal en instancia única y originaria; la revisión en este caso es en abstracto y las acciones que lo permiten son la ADIn y al ADC.

El control concentrado, a través de la acción directa de inconstitucionalidad, únicamente puede ser planteada por el Presidente, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa del Congreso, los Gobernadores de los Estados, el Procurador General, el Consejo Federal del Colegio de Abogados, los partidos políticos con representación en el Congreso nacional, y las confederaciones sindicales o las entidades de clase de ámbito nacional. En los supuestos en los que el STF admite a trámite la inconstitucionalidad el Abogado General de la Unión deberá defender el acto impugnado (art. 103, I a IX, §3º, constitución). En la acción declarativa de constitucionalidad la legitimación activa queda habilitada para el Presidente, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, y el Procurador General (art. 103, §4º, constitución).

Por último, a diferencia de lo que ocurre en Argentina (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la Suprema Corte no dispone de la herramienta conocida como “*certiorari*” (asuntos que no reviste trascendencia federal suficiente para abrir la instancia).

El entramado de este mecanismo de contralor constitucional responde a una evolución histórica que ha sido perfectamente resumida por el ministro del STF S. Pertence. Según dicho magistrado la conjunción de los procedimientos reseñados hace que el sistema vigente sea “um dos mais complexos e ambiciosos do mundo e talvez por isso, hoje em situação extremamente crítica”. En sus inicios -época del Imperio- Brasil adhirió al control difuso, sin embargo, con el tiempo se realizaron “sucessivas concessões ao sistema concentrado” hasta su incorporación definitiva en el texto constitucional (1965). Para terminar, agrega que “[e]sta simbiose institucional se completou com a atual Constituição..., quando a legitimação ativa para a ação direta,...

foi aberta para abranger uma série de instâncias políticas e sociais...”²⁰¹. Todo ello ha ido en desmedro de la eficacia y efectividad del sistema en su conjunto.

ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales

Como se ha visto el derecho brasileño autoriza a los tribunales a controlar la compatibilidad de los acuerdos internacionales con las disposiciones constitucionales.

La supremacía constitucional se encuentra garantizada por varias disposiciones de la Ley mayor: sobre los proyectos de enmienda (art. 60, §4º), sobre la legislación y las constituciones estatales (arts. 24, §§1º a 4º, 25 y 125), sobre la legislación municipal (art. 29) y sobre la normativa del Distrito Federal (art. 32).

En materia de normas internacionales aquella primacía esta asegurada por el art. 102, I, “a” y “p”, que posibilita el control constitucional sobre las leyes y actos federales o estatales y III, “a” y “b”. En especial, esta última disposición (“b”) garantizaría la preeminencia del texto primario al posibilitar que los tribunales inferiores declaren la inconstitucionalidad de un tratado, la cual a su vez puede ser confirmada por el Supremo Tribunal²⁰².

²⁰¹PERTENCE, José P. Sepúlveda, su intervención en el Seminario Internacional “Diritto Comunitario Europeo e Diritto Nazionale”, 14 a 15 de julio de 1995, Roma; Actas del Seminario, ed. Corte Costituzionale - Giuffrè, Milán, 1997, pág. 260.

²⁰²Las constituciones históricas, salvo la Carta de 1967, no establecieron -con la precisión con la que lo hace la de 1988- la posibilidad del control de constitucionalidad de los acuerdos internacionales. La carta magna de 1891 fijaba la recurribilidad de las sentencias dictadas por la justicia estatal ante el STF cuando las mismas versaran sobre la validez o la aplicación de los tratados o las leyes federales y la decisión fuera contraria a éstos últimos (art. 59, §1º, “a”); la de 1934, habilitaba el recurso extraordinario ante la Corte Suprema contra las decisiones definitivas de la justicia local, cuando fueran contra el tenor literal de un tratado o una ley federal, o se haya cuestionado su aplicación (art. 76, 2, III, “a”; ver también, los arts. 91, IV, 96, 113, 33 y 179; sobre declaración de inconstitucionalidad de cualquier ley o acto gubernamental); la de 1937, con redacción muy similar a la anterior (art. 101, III, “a”; ver también, *ibidem*, art. 96); la de 1946, establecía la vía extraordinaria ante el STF en los supuestos de causas decididas en única o última instancia por los demás tribunales y jueces, siempre que la resolución recurrida fuera contraria a la constitución o a un tratado o una ley nacional (art. 101, III, “a”; ver también, *ibidem*, art. 200).

El examen de constitucionalidad de los tratados, en cambio, fue regulado de forma explícita en el texto de 1967, al otorgarse competencias al Supremo Tribunal para examinar -por revisión extraordinaria- los expedientes resueltos definitivamente por los tribunales y jueces en dos supuestos, cuando la sentencia impugnada vaya en contra de la carta política o negare

La cláusula de cierre esta dada, según parte de la doctrina, por el art. 97 que establece que los tribunales “podrán declarar la inconstitucionalidad de la ley o acto normativo del poder público”. La constitución brasileña, afirma M. Gonçalves, al identificar las disposiciones susceptibles del control de constitucionalidad hace referencia a “leyes” y “actos normativos”; las primeras utilizadas en su acepción formal, y los segundos para incluir, con carácter subsidiario, a las “enmiendas constitucionales,...., decretos autónomos, así como las normas de tratados internacionales promulgadas como derecho interno”²⁰³.

El examen de ajuste constitucional puede dirigirse contra la disposición nacional que aprueba, ratifica, promulga o denuncia el tratado, como también contra el acto internacional propiamente dicho. Así por ejemplo, en la Representación 803/DF el pleno del Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de varios párrafos de la Convención N° 110 OIT²⁰⁴, por violación del art. 159 de la constitución²⁰⁵. A su vez en el marco de la acción contra la Convención N° 158 OIT²⁰⁶ (ADIn MC 1.480/DF) la Suprema Corte, también por decisión plenaria, concedió la medida cautelar solicitada determinando que la convención debía ser interpretada por las jurisdicciones inferiores de manera compatible con la constitución hasta la resolución definitiva del expediente. El poder ejecutivo anticipando el resultado final del expediente - que por cierto parecía claramente insinuado en la sentencia que hizo a lugar la cautelar referida- procedió a denunciar la Convención N° 158 OIT el 20 de diciembre de 1996. El acto de denuncia se formalizó por decreto presidencial

la vigencia de un tratado o una ley federal, o cuando la misma declare la inconstitucionalidad de un tratado o una ley nacional (art. 114, III, “a” y “b”, respectivamente). A su vez, dicha norma otorgaba competencias al Alto Tribunal para entender originariamente de las representaciones del Procurador General, por inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales (art. 114, I, “I”; ver también, art. 111). Esta última mención lleva a Rezek a mantener -en su comentario a la disposición análoga de la EC 1/1969- que los tratados podían ser objeto de un control por medio de la acción directa o de la representación interpretativa (REZEK, José F., “Direito dos Tratados”, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1994, pg 462, nota a pie de página N° 765).

²⁰³FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “La justicia constitucional en Brasil”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 59.

²⁰⁴Convención N° 110 OIT, Ginebra, 26 de junio de 1958. Aprobada por decreto legislativo 33, 05.08.1964, promulgada por decreto presidencial 38.026, 14.07.1966.

²⁰⁵Sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit.

²⁰⁶Convención N° 158 OIT, 1982, cit.

2.100/96²⁰⁷. Concomitantemente se interpuso ante el STF una demanda de inconstitucionalidad -con solicitud de medida cautelar- contra el decreto 2.100, la cual se encuentra aún pendiente²⁰⁸.

Como se viene demostrando, según el derecho brasileño, resulta posible el control de compatibilidad constitucional de los tratados, incluso con posterioridad al depósito del instrumento de ratificación y sin que sea obstáculo para ello que el acuerdo haya entrado en vigor internacionalmente. La propia Suprema Corte se ha ocupado de refrendar su aptitud jurisdiccional para entender en tales causas. Ello surge claramente del siguiente pasaje del sumario de la ADIn MC 1.480/DF: «*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência*»²⁰⁹. Esta prerrogativa del poder judicial, según a propia Corte, «*deriva da irrecusável supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro*»²¹⁰, y puede ser ejercida a través del control difuso o del control abstracto.

El examen de constitucionalidad puede ser realizado, a su vez, desde el punto de vista formal o material. El primero atiende al proceso que se ha seguido para la celebración, aprobación -si la misma ha existido- y ratificación

²⁰⁷Decreto 2.100, torna pública la denuncia por Brasil de la Convención de la OIT N° 158 relativa al término de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, 20.12.1996.

²⁰⁸STF, ADIn MC 1.625/DF, rel. Min. MAURICIO CORREA (*pendiente de resolución*). La acción ha sido presentada por la Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) y por la Central Única dos Trabalhadores (CUT).

²⁰⁹Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 3°; y voto Min. rel. párrs. 6°, 7°, 13° a 24°, 31° a 41°, 44° y 67°, voto Min. M. Alves N° 2).

En la misma dirección el relator del HC 73.044/SP, Min. M. Corrêa, sostuvo que «[u]ma norma decorrente de tratado, face à Constituição, pode perfitamente padecer de vício de inconstitucionalidade, e pois sujeitar-se ao controle do Supremo Tribunal Federal. No caso específico do artigo 7º, item 7, da mencionada Convenção [PSJCR], a referência que o texto faz é sobre dívida na sua acepção vernacular comum, daí a adesão do Brasil mediante a expedição do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, já em vigência a Carta de 88» [sentencia STF, 2ª turma, HC 73.044/SP, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, 19.03.96 (DJU 20.09.96; voto de mérito Min. rel. párr. 1º)]. Igualmente, sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (voto Min. rel. párr. 3º, acompañado por el pleno.)

²¹⁰Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 21°, 22° y 41°; ementa aparts. 2°, párr. 2°, y 3°).

del acuerdo. Como se observó *ut supra* el STF no ha rehusado su posibilidad de control en los supuestos en los que el tratado es impugnado por no haberse consultado al congreso nacional; en dicho procedimiento el tribunal sólo rechazó la *legimatio ad causam* de los legisladores que hicieron la presentación a título individual, pues consideró que la representación judicial queda perfeccionada en cabeza del propio departamento legislativo. El segundo tipo de control (material) se dirige al análisis de las disposiciones del acto internacional en comparación con el texto constitucional.

En cuanto a los **casos concretos** en los que la Suprema Corte declaró la **inconstitucionalidad de un acuerdo internacional**, debe destacarse que éstos constituyen -a pesar de las constantes declaraciones de principios- supuestos de verdadera excepción²¹¹. Entre los más renombrados se encuentra la **Representación 803/DF**, relatada por el ministro Djaci Falcão. El litigio se planteó en torno al ajuste constitucional de varias disposiciones de la Convención N° 110 OIT, en particular con el art. 159 de la ley fundamental²¹². Por mayoría votos el Supremo se inclinó por la inconstitucionalidad de los arts. 62 (en la locución «*sem autorização prévia*»), 64 (en la expresión «*ou suspensão*») y 68, 2°, todos por infringir manifiestamente el numeral 159 de la carta política²¹³.

Otro ejemplo que debe citarse es la **ADIn** (con pedido de **MC**) **1.480/DF** contra la Convención N° 158 OIT, por infracción de artículos de la constitución, en especial su art. 7°, I, y el art. 10, I, de los Actos de las Dis-

²¹¹Entre uno de los primeros intentos en tal sentido ha de mencionarse el HC 2.280, de 1905 (referido por DOLLINGER, Jacob, op. cit., págs. 98 a 99). En dicho proceso el peticionante solicitó la denegación de su extradición, requerida por el gobierno italiano sobre la base del Tratado con Brasil de 1873. La mayoría del STF no hizo a lugar el HC y en consecuencia aplicó el convenio de extradición. No obstante, dos de los nueve ministros votaron en disidencia declarando la inconstitucionalidad del tratado en relación a la carta política de 1891, pues aquel convenio no establecía los pormenores del mecanismo extradicional; a saber, jurisdicción competente para atender el pedido, procedimiento para su ejecución, etc. El autor citado agrega que la denunciada laguna normativa era observable no sólo en las disposiciones del tratado sino también en toda la legislación nacional, incluyendo la constitución y las normas de rango legal.

²¹²Constitución de 1967, art. 159 “Es libre la asociación profesional o sindical; su constitución, su representación legal en las convenciones colectivas de trabajo y el ejercicio de las funciones delegadas por el Poder Público será regulado por la ley. §1° - Entre las funciones delegadas a la que se refiere este artículo, se comprende la de recaudar, en la forma de la ley, contribuciones para costear las actividades de los órganos sindicales y profesionales y para la ejecución de programas de interés de las categorías por ellas representadas. §2° - Es obligatorio el voto en las elecciones sindicales”.

²¹³Sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (ementas N° II, IV y VII).

posiciones Constitucionales Transitorias²¹⁴. La Corte haciendo a lugar la pretensión preliminar, resolvió que hasta tanto sea dictada la resolución sobre el fondo, los artículos impugnados de la Convención deberían ser interpretados por las jurisdicciones inferiores de manera compatible con la constitución²¹⁵. Con posterioridad a la sentencia del Tribunal sobre la solicitud cautelar, el relator de la acción, Min. Celso de Mello, teniendo en cuenta el decreto presidencial 2.100/96, por el que se procedió a denunciar la Convención 158 -lo que conlleva la *«perda superveniente do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade»* y consecuentemente *«provoca a extinção do processo de controle normativo abstrato»*-, juzgó extinto el procedimiento y ordenó el archivo de la ADIn 1.480²¹⁶.

También puede mencionarse la controversia respecto a la compatibilidad del principio de trato nacional en materia tributaria establecido en el tratado del **GATT**²¹⁷, con la facultad de los estados locales de legislar en materia de ICM (impuesto sobre la circulación de mercaderías), según la reforma constitucional introducida por la enmienda 23 de 1983 (EC 23/83), que incorporó el § 11º al art. 23 de la constitución, y la vigencia de la Sí-

²¹⁴Constitución de 1988, art. 7 “Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social: I- relación de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria que establecerá indemnización compensatoria, entre otros derechos”.

ADCT, art. 10 “Hasta que sea promulgada la ley complementaria a la que se refiere el art. 7º, I, de la Constitución: I - queda limitada la protección en ella referida al aumento, por cuatro veces, del porcentaje previsto en el art. 6º, caput y §1º, de la Ley Nº 5.107, de 13 de septiembre de 1966”.

²¹⁵«*A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10)» [cf. sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6º; y voto Min. M. Alves apart. 7, y párr. 2º del voto de rectificación de la parte dispositiva del dictamen original del relator).*

²¹⁶Sentencia STF, Desição Monocrática, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.06.01 (DJU 08.08.01).

²¹⁷Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT); aprobado por ley 313, 30.07.1948.

mula 575/STF²¹⁸. La cuestión fue puesta en causa en el RE 109.173/SP, bajo el relatorio del Min. Carlos Madeira. En términos estrictos no hubo una declaración de inconstitucionalidad del tratado, sin embargo, el STF aplicó una ley estadual (São Paulo), adoptada en base a la EC 23/83, que significó la inaplicación del acuerdo en virtud de la posición prevalente de una norma de derecho interno fundada en cláusulas constitucionales²¹⁹; en otras palabras, la violación del principio de igualdad de trato fiscal reconocido en el convenio del GATT²²⁰.

²¹⁸«A mercadoria importada de País signatario do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional» [STF, Súmula 575, 15.12.1976 (DJU 03.01.77 pág. 4)].

²¹⁹Sentencia STF, 2ª turma, RE 109.173/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 27.02.1987 [RTJ 121/270; ementa «*ICM. IMPORTAÇÃO DE BENS DE CAPITAL. SÚMULA 575 (INAPLICACÃO). ART. 23, II, PARÁGRAFO 11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Se a importação ocorreu na vigência da Emenda Constitucional n. 23/83, incide o ICM na importação de bens de capital. Inadmissível a prevalência de tratados e convenções internacionais contra o texto expresso da Lei Magna. Recurso extraordinario conhecido e provido.*»; y voto Min. rel. párrs. 1º, 3º, 4º, 15º y 28º, acompañado por la unanimidad de la turma]; así también sentencia STF, 2ª turma, RE 114.184/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 08.09.1987 (DJU 25.09.87; ementa)

²²⁰De cualquier manera pronunciamientos posteriores de los tribunales brasileños acomodaron la tributación del ICM a las disposiciones del Acuerdo. Así el mismo Tribunal supremo extendió la exención tributaria a los bienes importados de países partes del GATT, cuando una ley estadual otorgaba el mismo beneficio a un producto brasileño: entre muchas, sentencias STF, 1ª turma, RE 109.817/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, 29.06.1986 (RTJ 119/1315; ementa «*ICM. Art. 23, § 11 (Emenda 23/83). Importação de bens de capital. Isenção de similar nacional. Súmula 575. Nenhuma incompatibilidade ocorre entre o advento do § 11 do art. 23 da CF (Emenda 23/83) e o reconhecimento da isenção do ICM, extensivamente ao produto importado de País signatário do GATT, gozando de isenção o similar nacional. Recurso extraordinário não conhecido*»); 2ª turma, RE 113.758/87, cit. (ementa; y voto Min. rel.); 1ª turma, RE 113.701/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.10.1987 (RTJ 125/367; ementa, y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 113.759/SP, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20.11.1987 (DJU 10.03.89; ementa, y voto Min. rel. párrs. 3º, 4º y 7º); 1ª turma, RE 114.950/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 20.11.1987 (RTJ 125/1.285; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º); 1ª turma, RE 115.773/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.08.1988 (DJU 21.10.88; ementa); 2ª turma, RE 116.335/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 20.02.1990 (DJU 09.03.90; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º a 3º); 1ª turma, RE 119.814/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.06.1990 (DJU 29.06.90; ementa, y voto Min. rel. N° 14 y 15); 1ª turma, RE 114.063/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 16.04.91 (RTJ 136/798; ementa).

En esta misma dirección se inclinó el Superior Tribunal de Justicia: sentencias STJ, 2ª turma, REsp 1.532/SP, rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, 18.12.1989 (RSTJ [Revista del Superior Tribunal de Justicia] 16/1990 pág. 520; ementa, y voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 3.143/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.06.1990 (RSTJ 16/1990 pág. 531; ementa); 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/01, cit. [ementa párrs. 1º y 2º, y voto Min. rel. párrs. 4º y 6º. El STJ consideró en esta oportunidad que aún cuando el tributo en cuestión sea de competencia de los estados locales o del Distrito Federal, puede la Unión por tratado o convención interna-

La materia extradicional brinda también ejemplos al respecto. La no extradición de los nacionales enunciada en la propia constitución (art. 5º, LI²²¹) ha llevado al Supremo Federal a rechazar estos pedidos de auxilios judicial internacional, incluso aquellos cursados en base a tratados concertados por el gobierno brasileño. Uno de estos supuestos ocurrió justamente con una solicitud que provenía de uno de los socios del Mercosur, Argentina. La parte sumariada de la decisión que finalmente acogió la defensa interpuesta por el extraditando, ilustra esta afirmación: «*Extradição. Questão de Ordem. 2. Pedido de extradição formulado pelo Governo da Argentina por via diplomática. 3. Prisão preventiva decretada. 4. Pleito de "medida cautelar incidental, com pedido de outorga liminar", visando a "sustação da ordem de prisão para fim de extradição e a denegação do pedido de extradição". Sustentação de FATO NOVO consistente na sua OPÇÃO PELA NACIONALIDADE ORIGINÁRIA BRASILEIRA, deduzida na Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, tendo sido deferida por sentença. 5. O Ministério Público Federal opina pelo deferimento do pedido de extradição. 6. Questão de Ordem submetida ao Plenário. 7. Sentença, na opção de nacionalidade, transitada em julgado. 8. Inviável, diante do preceito constitucional (art. 5º, LI), atender à súplica do Governo requerente. 9. Pedido de extradição indeferido*»²²².

Es de presumir que esta jurisprudencia justifique la inclusión en el Acuerdo sobre Extradición en el Mercosur de un artículo que, si bien como regla impide invocar la nacionalidad como causal denegatoria de la extradición, posibilita que la persona solicitada pueda alegar tal circunstancia cuando ello estuviera fijado en las disposiciones constitucionales del estado requerido. El trato igualitario se asegura al dejarse expresa constancia de que los estados que no contengan en sus ordenamientos una cláusula similar po-

cional garantizar que el producto extranjero tendrá la misma tributación (trato nacional-tributario) que el producto nacional similar].

²²¹Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: [...] LI- ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en supuesto de delito común, practicado antes de la naturalización o de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley”.

²²²Sentencia STF, Pleno, EXT (QO) 778/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 31.08.00 (DJU 20.04.01; ementa, y voto Min. rel. párrs. 4º a 7º. En este caso se denegó la extradición de un nacional brasileño, solicitada por Argentina, en función del derecho que otorga el art. 5º, LI, constitución, inaplicándose de esta manera el Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil).

drán negar la extradición de sus nacionales. En ambos supuestos, el estado denegante tendrán la obligación de juzgar a la persona reclamada, informando de ello al país requirente²²³.

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO. JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

a) La relación entre derecho internacional y constitución

La propia carta fundamental guarda para sí un lugar preponderante, en el vértice mismo del plexo normativo aplicable en el ámbito interno, calificándose páramo de control de todas las normas susceptibles de entrar en vigor en el territorio brasileño.

La garantía de la primacía constitucional no sólo se coloca dentro de las facultades jurisdiccionales de las instancias inferiores, sino también, en última y definitiva instancia, en el Supremo Tribunal.

Es de resaltar que las normas de la constitución que aseguran la preeminencia de la Carta -salvo el caso del art. 60, §4º, sólo aplicable a las enmiendas- constituyen garantías de naturaleza procesal y no -expresamente- de derecho material (arts. 97 y 102, I, “a” y “p”, y III, “a” y “b”), como lo son, a manera de ejemplo, los arts. 27 y 75, 22, párr. 2º, de la constitución argentina y 137 y 141 de la Ley mayor paraguaya. Esta ausencia de una pauta normativa de fondo no ha impedido a la Suprema Corte mantener -aún reconociendo tal laguna- la aplicación sin excepciones de la constitución federal. En efecto, al emitir su dictamen como relator del RE 114.184/SP el Min. Carlos Madeira mantuvo que «[e]mbora não tenhamos expresso nas nossas Constituições disposição idêntica ao do art. 27 da Constituição Argentina, que obriga a governo federal a afiançar as relações de paz e comércio como petências estrangeiras por meio de tratados que estejam de conformidade como os princípios de direito público estabelecidos na Constituição, a ver-

²²³Art. 11 (Nacionalidad), incs. 1º a 3º, Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998. Aprobado por Dec CMC 14/98.

Existe un tratado idéntico firmado entre los Estados del Mercosur y Chile y Bolivia, que incluye la misma salvedad. Acuerdo sobre Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de igual fecha que el anterior. Aprobado en lo que hace al Mercosur por Dec CMC 15/98.

dade é que és princípio ínsito ao nosso sistema constitucional, a harmonia do direito dos tratados com o decorrente da nossa Lei fundamental»²²⁴.

Constituye un principio doctrinal y jurisprudencial ampliamente consolidado el que otorga a la carta fundamental el grado jerárquico primario en la escala normativa²²⁵, aplicándose tal prevalencia aún frente a los tratados y acuerdos internacionales que infrinjan, formal o materialmente²²⁶, las disposiciones constitucionales²²⁷. El control respectivo según la doctrina²²⁸ y -

²²⁴Sentencia STF, 2ª turma, RE 114.184/87, cit. (voto Min. rel. párr. 2º).

²²⁵El Supremo Tribunal ha considerado que «[s]abemos que a **supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental**», «[n]esse contexto, em que a **autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica**», «[e]ssa posição de **eminência da Lei Fundamental -que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto da Constituição-...**» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 2.215/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.04.01 (*pendiente de publicação en el DJU*; transcripción del voto del relator en Informativo del STF N° 224, 16 a 20 de abril de 2001; voto Min. rel. párr. 9º, 10º y 11º, acompañados por el pleno. Las negritas se encuentran en el original)]. Para el STF los acuerdos internacionales son normas infraconstitucionales [cf. sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.347/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 05.09.95 (DJU 01.12.95 pág. 41.685; voto Min. rel. párrs. 10º y 27º)] y, por ello, no son susceptibles de sobreponerse al texto fundamental [cfs. sentencias STF, Pleno, RE 172.720/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.02.96 (DJU 21.02.97; ementa, y voto Min. rel. párr. 4º); 2ª turma, RE 215.984/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 04.06.02 (transcripción en Informativo del STF N° 273, 17 a 21 de junio de 2002; voto Min. rel. párr. 8º)].

En la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, ver entre muchas, sentencias 4ª turma, REsp 173.526/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 22.05.01 (DJU 27.08.01; voto Min. rel. N° 6); 2ª turma, RHC 11.731/SP, rela. Mina. ELIANA CALMON, 09.10.01 (DJU 15.04.02 pág. 187; ementa, y voto Min. rel. párr. 3º).

²²⁶BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul...”, cit., pág. 44; BORGES, José A., “Mercosul. Normas de implantação. Força vinculante”, Revista dos Tribunais, año 84, vol. 721, noviembre 1995, Brasilia, págs. 45 y 46; CASSONE, Vittorio, “Mercosul - Tratados internacionais: seus ingresso na ordem jurídica interna e a isenção de tributos estaduais e municipais. Marco distintivo entre incidência, não-incidência, imunidade e isenção”, Repertório de Jurisprudência IOB N° 23/97, Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno N° 1, 1997, Rio Janeiro, pág. 575; FURLAN, Fernando de Magalhães, “Direito da Integração no Mercosul e dogmas de Estado: Análise da doutrina da soberania e regime constitucional brasileiro”, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios N° 17, ano 9, janeiro junho 2001, Brasilia, pág. 130.

²²⁷ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 60; ALBERTON, Genacéia da Silva, “Tributação e jurisprudencialização no estado contemporâneo: Perspectiva para o Mercosul”, RDIM 2002-2, 83; ALENCAR, María Luiza Pereira de, “A Constituição Brasileira e o Mercosul (posicionamentos doutrinários)”, Revista Diálogo Jurídico N° 3, vol. I, junio 2001, Salvador, ed. CAJ (Centro de Atualização Jurídica), págs. 1 y 11, extraído del

como se ha visto- la jurisprudencia pertenece a la órbita de atribuciones del poder judicial, siendo la última instancia el STF. No se discute en Brasil la *absoluta* primacía constitucional tanto frente a normas foráneas como internas²²⁹.

sito://www.direitopublico.com.br -visitado el 18.05.2002; ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, pág. 283; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 189, 201 y 219; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “O STF e os conflitos entre Tratados internacionais e Leis internas”, en Jornal Correio Braziliense, lunes, 5 de agosto de 2002 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor); NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 711; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 240; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 514; PEREIRA, Luis Cezar Ramos, “Conflito entre norma constitucional e Tratado do Mercosul - Efeitos e consequência diante o Direito Internacional”, RDM 1998-2, 38 y 43; REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 111; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11; STRENGER, Irineu, op. cit., págs. 110 y 114; TÓRRES, Heleno, op. cit., págs. 571 a 574 y 577; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 79.

Así también lo ha reconocido expresamente el Ministro de Relaciones Exteriores, Embaj. Celso Lafer, en la Exposición de Motivos N° 136/MRE, de 16 de abril de 1992 (DCN, sección I, 19.05.92 pág. 9.241), que acompaña la solicitud del Presidente al Congreso, acerca de la aprobación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el punto 6° del documento el citado ministro mantuvo que “[s]eja como for, a eventual aprovação integral da *Convenção*, mesmo sem qualquer reserva, pelo Congresso Nacional, *nunca poderia ser tomada como postergatória de normas constitucionais*, já que *no Brasil não se tem admitido que os tratados internacionais se sobreponham à Constituição*” (la cursiva fue agregada).

²²⁸ANTUNES ROCHA, Cármen L., “Constituição, soberania e Mercosul”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 33 a 34 y 47, también publicado en Revista de Informação Legislativa N° 139, ano 35, julho - setembro 1998, págs. 283 a 304; AZEVEDO, Philadelpho, “El conflicto de interpretación entre el derecho internacional y la ley interna”, Revista de Derecho y Administración, tomo XLII, 1944, Montevideo pág. 161; *del mismo autor*, “Os tratados e os interesses...”, cit., pág. 14; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 394; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., págs. 33 a 34; BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul...”, cit., pág. 12; BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 339; *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 111; “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 65 a 66; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 277; FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales...”, cit., punto 2; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 201 a 205 (el autor aclara que el control de constitucionalidad en términos concretos no se efectiviza sobre el acuerdo internacional sino sobre las normas internas de aprobación, ratificación o promulgación); NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, María Eugênia, op. cit., págs. 8 y 9; TAVOLARO, Agostinho Toffoli, “Tratados para evitar a dupla Tributação Internacional”, en “Curso de Direito Tributário” (Ives Gandra da Silva Martins, coord.), vol. 2, 5ª edição, ed. CEJUP (Centro de Estudos de Extensão Universitária), Belém, 1997, pág. 11.

²²⁹A pesar del pacífico consenso al respecto en alguna oportunidad se sostuvo, aisladamente, que “si bien no conocemos una decisión judicial, emanada del más alto Tribunal que..., establezca..., que el Brasil no puede, frente a terceros Estados invocar su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone(n)... los tratados en vigor, este

Al decir de Rezek “para o Estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional.. [...] Assim, posto o primado da constituição em confronto como a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade a lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquelle responder”²³⁰.

i) Los Tratados clásicos y los Convenios sobre protección de los derechos humanos

El numeral 2° del art. 5° de la constitución distingue a estos tratados al declarar que los derechos y garantías individuales garantizados a lo largo de todo el texto primario no pueden ser entendidos como excluyentes de otros que sean susceptibles de resultar, además del régimen y los principios constitucionales, de los acuerdos internacionales de los que el Estado forme parte.

A tenor de las reformas constitucionales que se han llevado a cabo en varios países de Latinoamérica, incluyendo Argentina y Paraguay, deviene oportuno investigar si esta categoría de instrumentos internacionales tienen, en términos normativos, jerarquía y naturaleza diferentes de las propias disposiciones constitucionales.

El tratamiento diferenciado que la constitución brasileña depara esta tipología de acuerdos conlleva también un posicionamiento a nivel interno diferente. Este podría surgir, por ejemplo a partir de reconocerles el *status* de fuente primaria y directa de derechos parangonables a los constitucionalmente garantidos. No obstante resulta difícil derivar de ello que deban ser entendidos como normas de naturaleza constitucional, o parte integrante de

principio goza de aceptación general en dicho país” (CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 41).

²³⁰REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 103 a 104; *del mismo autor*, “Direito dos...”, cit., págs. 461 a 462. En igual dirección, CASELLA, Paulo Borba, “Mercosul. Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico”, ed. LTr, São Paulo, págs. 218 a 219.

la propia constitución; en otras palabras, disposiciones sustancialmente conformadoras del texto constitucional²³¹.

La reserva a suscribir esta posición surge del mismo cuerpo de la Carta²³². En primer lugar, debido a que la constitución únicamente puede alterarse en su contenido según los mecanismos por ella fijados; en la actualidad establecidos en el art. 60, es decir a través del proceso de *enmienda constitucional*, que constituye, según informa Silva, “agora... único sistema de mudança formal da Constituição...”²³³. Además de que dicha norma no prescribe que la ratificación de un tratado de los comentados constituya un cause para modificar la ley fundamental, la tramitación y celebración de tales instrumentos difiere sustancialmente en varios puntos del procedimiento de enmienda constitucional (legitimación para iniciar el trámite, etapas del proceso parlamentario de aprobación y mayorías necesarias, etc.)²³⁴.

²³¹X. Rocha opina que los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Brasil deben entenderse incluidos en el elenco de los derechos fundamentales de la constitución (XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 81). En la misma dirección, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 96 a 109 y 178 a 186 (quien defiende la inclusión en el texto constitucional de los derechos declarados en los tratados sobre la materia (“efeito aditivo”); en su entendimiento estos derechos son materialmente normas constitucionales, no pudiendo ser alterados ni aún por fuerza de enmienda constitucional); *del mismo autor*, “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos...”, cit., págs. 186, 187, 190 y 196; *idem*, “Hierarquia constitucional e incorporação automática...”, cit., págs. 236 a 242 y 244 a 246; *idem*, “Direito Internacional. Tratados...”, cit., pág. 149; ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 33; DIAS, Luiz Cláudio Portinho, “A aplicação das normas do Mercosul pelo Juiz nacional”, *Ambito Jurídico*, N° 3, marzo 2001, pág. 2; extraído del sitio *Ambito Jurídico*: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm> - visitado el 16.05.2002; SHECAIRA, Sergio Salomão, “Tratados de Derechos Humanos y Derecho Brasileño”, en *Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas*, cit., pág. 29; TAVOLARO, Agostinho Toffoli, op. cit., pág. 13; TÔRRES, Heleno, op. cit., págs. 572 a 574. Para Baptista, los derechos contenidos en esta clase de tratados constituyen cláusulas pétreas de la carta política (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 395).

²³²Así también AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, “Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro”, *Revista Jurídica Virtual* N° 11, abril 2000, ed. Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, págs. 4, 8, 9 y 11, extraído del sitio: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_11/ - visitado el 16.05.2002; BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos...”, cit., págs. 626, 628, 629, 649 y 650.

²³³SILVA, José Afonso da, op. cit., pág. 64.

²³⁴Constitución de 1988, art. 60 “La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: I- de un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal; II- del Presidente de la República; III- de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por mayoría relativa de sus miembros.

§1. La Constitución no podrá ser enmendada bajo la vigencia de intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.

En principio la disposición del numeral 4° del art. 60 de la constitución, al proclamar que no serán susceptible de revisión constitucional (enmienda), entre otros, los derechos y garantías personales, estaría equiparando de alguna manera, por fuerza de los §§1° y 2° del art. 5°, las prerrogativas que emergen de estos acuerdos internacionales a las que resultan del mismo texto constitucional, al menos en lo que se refiere a su inmodificabilidad. De aceptarse esta posición, las reservas que eventualmente se depositen, o la propia denuncia de un tratado sobre derechos humanos requeriría no el inicio del proceso de reforma constitucional, sino la convocatoria de una convención constituyente puesto que la temática es inmune a los proyectos de enmienda.

Por otro lado, lo que la norma del art. 5° dispone es que los derechos originados en tratados sobre garantías fundamentales también serán aplicables en el derecho interno de manera directa, es decir sin ser necesario la intermediación legislativa y que ello en modo alguno resulta incompatible con aquellos reconocidos o que deriven del propio tenor de la Carta política. Existiría una relación, si se quiere, de complementariedad, antes que de igualación o integración normativa.

ii) La orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia

Se tratará, en primer lugar (1) la jurisprudencia que han sentado los tribunales brasileños en la cuestión de la relación jerárquica entre la constitución y los tratados, para luego (2) realizar la misma investigación acerca de la interpretación que el juez interno ha deparado al art. 5°, § 2°, de la CF 1988.

§2. La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces, considerándose aprobada si obtuviera en ambas tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

§3. La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal con el respectivo número de orden.

§4. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I- forma federal del Estado; II- el voto directo, secreto, universal y periódico; III- la separación de los poderes; IV- los derechos y garantías individuales;

§5. La materia objeto de propuesta de enmienda rechazada o considerada inoperante, no podrá ser objeto de nueva propuesta en la misma sesión legislativa”.

(1) La supremacía de la Carta ha sido profusamente reconocida por la jurisprudencia, sin distinciones de textos constitucionales históricos²³⁵.

La doctrina del STF ha reconocido que, a pesar de la ausencia de una disposición explícita, el principio de la primacía de la carta política por sobre los convenios internacionales constituye un *imperativo* constitucional apoyado en una base doble: por un lado, (a) en el procedimiento de reforma constitucional que es más exigente y complejo que el mecanismo requerido para la aprobación de los tratados²³⁶; y por el otro, (b) en la posibilidad del control de constitucionalidad de los tratados prescripta en el art. 102, III, “b”²³⁷.

²³⁵Durante la vigencia de la constitución anterior (1967, con la enmienda de 1969): sentencias STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párrs. 4º, 7º y 8º, acompañado por la unanimidad de la turma, incluyendo el voto-vista del Min. Borja); 2ª turma, RE 114.184/87, cit. (voto Min. rel. párr. 2º, con cita expresa de su voto como relator en los embargos de declaración opuestos contra el acuerdo del RE 109.173).

En el marco de la actual constitución de 1988: sentencias STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (emenda apart. 2º; y voto Min. rel. párrs. 21º a 24º, 30º a 35º, y 41º a 44º); Pleno, HC 76.561/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. p/acórdão Min. NELSON JOBIM, 27.05.98 (DJU 02.02.01 pág. 73; voto Min. Celso de Mello -que acompañó a la mayoría del tribunal- párrs. 9º y 13º); Decisão Monocrática, HC 78.375/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.01.99 (DJU 10.02.99 pág. 23; voto Min. rel. párr. 13º); 2ª turma, RE 254.544/GO, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.03.00 (DJU 26.05.00; voto Min. rel. párrs. 5º y 9º, y ementa 2º); Pleno, RHC 79.785/RJ (1), rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (*pendiente de publicación en el DJU*; transcripción del voto Min. Rel. en Informativo del STF N° 187, 1 a 5 de mayo de 2000; voto Min. Rel. párrs. 25º y 29º); Decisão Monocrática, RE 269.661/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.05.00 (DJU 12.06.00 pág. 50; voto Min. rel. párrs. 15º y 27º); Decisão Monocrática, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00, pág. 63; voto Min. rel. párr. 13º); Decisão Monocrática, RE 267.707/SC, rel. Min. CELSO DE MELLO, 13.09.00 (DJU 06.10.00 pág. 136; voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 274.183/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 26.09.00 (DJU 24.11.00; ementa párr. 1º, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º).

²³⁶«II. [...] 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)» [cf.s sentencias STF, Pleno, RHC 79.785/00 (1), cit. (emenda II apart. 2, transcripción en Informativo del STF N° 183, 27 a 31 de marzo de 2000; y voto Min. Rel. párr. 34º); Decisão Monocrática, RHC 79.785/RJ (2), Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63; voto Min. Rel. párr. 13º)].

²³⁷«A indiscutível **supremacia** da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais (ADI 1.480-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO), portanto, **além de traduzir** um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, **b**), **reflete o sistema, que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida a convenção internacional que se oponha, ou que restrinja o conteúdo eficaz, ou, ainda, que importe em alteração da Lei Fundamental (Constituição da Nicarágua de**

Según el máximo Tribunal esta posición no resulta alterada por principios de derecho internacional como el de *pacta sunt servanda*, toda vez que la preeminencia del texto primario no puede ser limitada por dichas reglas jurídicas²³⁸.

De resultar judicialmente irreconciliable la disposición internacional y las normas de la constitución la solución será, cuanto menos, la inaplicación al caso de la primera o, en el supuesto de una ADIn el destierro del acto internacional del ordenamiento brasileño²³⁹: «[n]o sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, **nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política**»²⁴⁰.

En el siguiente pasaje (2) se investigará acerca de la jerarquía que la jurisprudencia brasileña ha otorgado a los tratados sobre protección de los de-

1987, art. 182; Constituição da Colômbia de 1991, art. 241, n. 10; Constituição da República da Bulgária de 1991, art. 149, § 1º, n. 4, v.g.)» [cfs. sentencia STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello -mayoría- párr. 10º. La negrita están en el original); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 20º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párr. 17º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 19º); 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01; voto Min. rel. párr. 34º).

²³⁸Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 5º, párr. 1º, y voto Min. rel. párr. 31º; ver también, ementa apart. 2º, párr. 2º, y voto Min. rel. párr. 22º).

²³⁹En cuanto a los alcances de una sentencia de inconstitucionalidad ver sentencia STF, Decisão Monocrática, ADIn 595/ES, rel. Min. CELSO DE MELLO, 18.02.02 (publicado en el Informativo del STF N° 258, 25 de febrero a 1º de marzo de 2002; voto Min. rel. párr. 6º). La resolución tiene efecto *ex nunc*, como si el acto declarado inconstitucional nunca existió [cf. sentencia STF, Pleno, ADIn MC 2.215/01, cit. (voto Min. rel. párrs. 14º y 16º, acompañado por el pleno)]; aunque tal afirmación ha sufrido alguna relativización [sentencia STF, Pleno, *idem*, (voto Min. rel. párrs. 15º y 17º a 19º, acompañado por el pleno)].

²⁴⁰Sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 2º, párr. 1º, y voto Min. rel. párr. 23º. La negrita no figura en el original. Más adelante -párr. 34º- el mismo juez acrecentará que el consecuencia que se sigue de una hipótesis de conflicto es la «*invalidade*» y la «*ineficácia*» de las cláusulas del tratado). Previamente, en la REP 803/77, el relator dejó planteada la misma doctrina: «...*não obstante oriundas de instrumento internacional que haja merecido ratificação, não guardam validade no órbita interna se afrontam preceito da Lei Magna*»: sentencia STF, Pleno, REP 803/77, cit. (voto Min. rel. párr. 2º. La negrita fue agregada).

rechos fundamentales, a tenor del paraguas jurídico que les otorga el numeral 2º del art. 5º de la constitución²⁴¹.

Uno de los puntos de discusión más reiteradamente tratado ha sido el alcance de la prohibición de prisión civil por deudas. En Brasil la regla es la eliminación de esta pena privativa de la libertad²⁴² como medio para constreñir el pago de una obligación civil, salvo para dos supuestos contemplados desde las constituciones anteriores²⁴³: (i) incumplimiento voluntario de una obligación por alimentos y (ii) falta de cumplimiento por el depositario (infidel). La actual constitución mantiene la misma regulación²⁴⁴.

La legislación infraconstitucional también reconoce estas dos excepciones. El código civil dispone en su art. 1.287 la posibilidad de prisión ante el incumplimiento del depósito voluntario (contractual) o necesario (por orden judicial)²⁴⁵. Esto se completa desde el punto de vista procesal con los arts. 902, §1º, y 904 CPCB, que fijan el mecanismo para efectivizar la prisión por la inobservancia de la obligación depositaria²⁴⁶.

El decreto-lei 911 (01.10.1969), dictado sobre la habilitación del art. 66 de la ley 4.728 (14.07.1965), equipara en su art. 1º el fideicomiso en garantía al contrato de depósito y con ello la venta de bienes bajo fideicomiso en garantía (“alienação fiduciária em garantia”) a la figura del depositario infiel, mientras que su art. 4º se remite a las normas del código civil sobre depósito. Según algunos autores y la jurisprudencia la CF 1988 receptó en el numeral LXVII el contenido del decreto-lei 911/69, de esta manera por equiparación

²⁴¹La cláusula del art. 5º, §2º, de la carta política es de exclusiva aplicación a los instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos [cf. sentencia STF, 1ª turma, RE 214.349/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, 13.04.99 (DJU 11.06.99 pág. 21; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º)].

²⁴²Constituciones de 1934, art. 113, 30; de 1946, art. 141, §32, y de 1967, art. 150, §17.

²⁴³Constituciones de 1946, art. 141, §32 (“No habrá prisión civil por deuda, multa o costas, salvo el caso del depositario infiel y el incumplimiento de una obligación alimentaria, en la forma de la ley”), y de 1967, art. 150, §17 (“No habrá prisión civil por deuda, multa o costas, salvo el caso del depositario infiel, o del responsable por el incumplimiento de una obligación alimentaria en la forma de la ley”).

²⁴⁴Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley,....: [...] LXVII- no habrá prisión civil por deudas, salvo para los responsables por el incumplimiento voluntario e inexcusable de la obligación de alimentos y para los depositarios infieles”.

²⁴⁵Código Civil (Ley 3.701, 01.01.1916, en vigor hasta el 11.01.2003, fecha en la cual entrará en vigencia el nuevo Código Civil, ley 10.406, 10.01.2002, DOU 11.01.02), art. 1.287 “Sea voluntario o necesario el depósito, el depositario, que no restituye, cuando le sea exigido, será compelido para hacerlo, mediante prisión que no exceda a 1 (un) año, y para resarcir los perjuicios (art. 1.273)”.

²⁴⁶Código Procesal Civil (CPCB; ley 5.869, 11.01.1973, DOU 17.11.73).

al supuesto del depositario infiel los casos de “alienação fiduciária em garantia” pueden ser penados con pena privativa de la libertad.

Por otro lado, Brasil ha ratificado dos instrumentos internacionales de salvaguarda de los derechos individuales que vedan la posibilidad de cualquier hipótesis de prisión civil por deudas, salvo en caso de incumplimiento de una obligación alimentaria: la Convención Americana de Derechos Humanos (PSJCR: art. 7º, 7º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP: art. 11)²⁴⁷.

La incompatibilidad entre ambos ordenes normativos dio lugar a varios expedientes que llegaron al Supremo Tribunal por recurso extraordinario y por hábeas corpus planteados por personas que habían sido (o estaban por serlo) objeto de una orden de prisión por enajenación de un bien fiduciario dado en garantía. Se presentaron dos posiciones, la primera, que sostenía la imposibilidad de extender por ficciones legales los supuestos de prisión civil, en base a la regla constitucional de la prohibición de esta pena como regla, con el aditamento de que la ratificación de los Pactos antes citados habían derogado las disposiciones de decreto de 1969; la posición contraria, mantenía que la claridad del texto constitucional y la incondicionalidad de la equiparación llevada a cabo por el decreto-lei 911, que consideraban aceptado por el nuevo orden constitucional, hacía presumir que, a pesar de la existencia de aquellos tratados, el constituyente excepcionó de la regla prohibitiva los casos de enajenación de un bien fiduciario dado en garantía. Luego de intensos debates en el seno de la Suprema Corte la doctrina que logró imponerse fue la últimamente reseñada. La sentencia señera en la materia fue el HC 72.131/RJ, resuelto por mayoría y con voto vencido del ministro relator M. Aurelio; decisión que no obstante datar de noviembre de 1995 se en-

²⁴⁷Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos); 22 de noviembre de 1969. El Pacto fue aprobado por el decreto legislativo 27, 26.05.92 (DOU 28.05.92); ratificado y depositado el instrumento de adhesión el 25 de septiembre de 1992; promulgado por decreto presidencial 678, 06.11.92 (DOU 09.11.92, pág. 15.562). El art. 7º dispone “[...] 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966. El Pacto fue aprobado por decreto legislativo 226, 12.12.91, ratificado el 24 de enero de 1992 y promulgado por decreto ejecutivo 592, 06.07.92. Su art. 11 establece “Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

cuentra aún pendiente de publicación oficial²⁴⁸. En dicha oportunidad la Corte mantuvo la constitucionalidad del decreto-lei 911/69.

Para llegar a su conclusión definitiva el STF entendió que la carta fundamental no puede (ni debe) ser expuesta a mecanismos que limiten su vigencia, ni aún aquellos que se invoquen sobre la base de los tratados internacionales sobre derechos humanos²⁴⁹, como el Pacto de San José de Costa Rica²⁵⁰. En efecto, así lo ha sentenciado el Alto tribunal: *«Inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica no sentido de derogar o Decreto-Lei 911/69 no tocante à al-*

²⁴⁸Sentencia STF, Pleno, HC 72.131/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/acordão Min. MOREIRA ALVES, 22.11.95 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF N° 14, 13 a 24 de noviembre de 1995). Votaron por la mayoría los Mins. Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches y Néri da Silveira; vencidos los Mins. Marco Aurélio, Francisco Rezek, Carlos Velloso y Sepúlveda Pertence. La materia del proceso consistió en un HC interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro. El STF denegó la solicitud.

Recientemente la Corte, también en sesión plenaria, ha confirmado lo resuelto en el HC 72.131/RJ: sentencia STF, Pleno, RE 206.482/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 27.05.98 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF N° 112, 7 a 11 de septiembre de 1998). Así también, sentencia STF, 1ª turma, RE 339.909/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 23.04.02 (DJU 17.05.02; ementa y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º).

²⁴⁹Sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello -mayoría- párr. 5º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 12º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párr. 5º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 7º).

²⁵⁰«[...] --A **QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. -A ordem constitucional vigente no Brasil - **que confere ao Poder Legislativo explícita** autorização para disciplinar e instituir a prisão civil **relativamente ao depositário infiel** (art. 5º, LXVII) - **não pode** sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, **mediante tratado ou convenção internacional**, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, **expressamente**, pela própria Constituição da República. **Precedentes**. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, **além** de subordinar-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, **não podendo**, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Política, **também não derogou** - por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral (**lex generalis**) - a legislação doméstica de natureza especial (**lex specialis**), que, no plano interno, disciplina a prisão civil do depositário infiel» [sentencia STF, 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (ementa, ver también voto Min. rel. párrs. 22º, 29º y 30º. La negrita se encuentra en el original)].

En forma concordante, sentencias STF, 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (ementa N° 2 y voto Min. rel. párrs. 5º, 12º y 13º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (ementa y voto Min. rel. párrs. 14º y 27º); Decisão Monocrática RE 267.707/00, cit. (voto Min. rel. párr. 6º); Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello -mayoría- párr. 12º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 11º).

missibilidade da prisão civil por infidelidade do depositário em alienação fiduciária em garantia»²⁵¹.

La Suprema Corte no ha rechazado aplicar el Pacto de San José, aunque sí ha hecho sus reservas cuando de ello puedan resultar limitaciones a las disposiciones constitucionales, en cuyo extremo se deberá sacrificar el pleno efecto del tratado internacional²⁵². Tal razonamiento ha sido acompañado por el STJ²⁵³.

Esta posición consolidada del Supremo Tribunal no es unánime. Así por ejemplo, en los inicios del debate el ministro Rezek sostuvo que el Pacto de San José constituía una verdadera limitación a los poderes del congreso para regular las cuestiones relativas a la prisión civil por deudas²⁵⁴.

²⁵¹Sentencia STF, 1ª turma, RE 274.183/00, cit. (ementa párr. 3º; a su vez el Min. rel. dejó sentado en el considerando Nº 2 de su voto que el Pacto de San José no puede impedir la prisión para el depositario infiel pues, de lo contrario, «*essa interpretação advirá do entendimento que é inconstitucional, de que a legislação infraconstitucional pode afastar execuções impostas diretamente pela Constituição...*»). Ver además, sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello -mayoría- párrs. 10º y 13º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párrs. 10º y 11º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 28º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 12º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 27º).

²⁵²«[...] II- Mérito. [...] 4- Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competentes expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º.LXVII, da Constituição. 5- "Habeas-corpus" conhecido em parte e, nesta parte, indeferido» [sentencia STF, 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (ementa); en sentido similar, sentencias STF, 2ª turma, HC 74.383/MG, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, rel. p/acórdão Min. MARCO AURELIO, 22.10.96 (DJU 27.06.97 pág. 30.227; voto vencido Min. rel. párr. 10º); 2ª turma, HC 75.512/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 09.09.97 (DJU 31.10.01; ementa Nº 4, y voto Min. rel. párr. 1º acompañado por la turma)]. Consultar también, sentencias STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello -mayoría- párr. 14º); Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 14º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párr. 14º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 16º); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 31º).

²⁵³En la jurisprudencia del STJ, puede verse sentencia de la Corte Especial, RMS 3.623/SP, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, 07.08.96 (DJU 29.10.96; voto Min. B. de Souza párr. 9º). En la resolución el Tribunal aceptó la constitucionalidad de la prisión del depositario infiel en "alienação fiduciária".

²⁵⁴El magistrado mantuvo en su voto en el HC 74.383/MG que «[o] texto a que o Brasil se vinculou quando ratificou a convenção de São José da Costa Rica não tolera sequer a prisão do depositário infiel verdadeiro... [la constitución en el art. 5º, LXVII] [p]ermite, não obriga. O constituinte não diz: prenda-se o depositário infiel. Ele diz: é possível legislar nesse sentido [...] Ter-se-ai dito que, então, dado ao legislador ordinário o poder de optar entre permitir, ou não, a prisão do depositário infiel, o texto de São José da Costa Rica não

Para el STF la referencia que hace la constitución, en su art. 5º, §2º, a los tratados sobre derechos humanos no es suficiente para otorgarles, en el ámbito del derecho brasileño, jerarquía constitucional o nivel parangonable²⁵⁵. Para la mayoría de la Corte este tipo de instrumentos internacionales tampoco tiene, por la sola circunstancia de su mención constitucional, ascendencia alguna sobre la legislación interna ordinaria²⁵⁶. Ello es así al punto de haberse considerado que el PSJCR, en virtud de su generalidad, no derogó con su ingreso al derecho brasileño las disposiciones anteriores que, a pesar de presentarse incompatibles, por su naturaleza de *lex specialis* permanecen vigentes²⁵⁷. No obstante, dicho posicionamiento no resulta ser una doctrina pacífica entre los miembros del tribunal²⁵⁸.

poderia ter, a partir da sua vigência no Brasil, limitado o direito que tem o legislador ordinário de fazer sua escolha!.... Mas afirmou-se: esse texto de São José da Costa Rica, ao proibir a prisão do depositário infiel, limita - e não poderia fazê-lo - a liberdade do nosso legislador ordinário. [...] Parece-me que o texto vincula, sim, o Brasil, em moldes perfeitamente conformes à Constituição da República, e que há que prestar-lhe a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a fazer uma coisa e os tribunais fazem outra» (voto vencedor Min. F. Rezek párrs. 5º a 8º). En dicha decisión (sentencia STF, 2ª turma, HC 74.383/96, cit.) el STF hizo lugar al pedido de HC preventivo, con solicitud de medida cautelar, dirigido contra la resolución del Tribunal de Alçada Criminal del Estado de Minas Gerais, que confirmó, en grado de apelación, la sentencia de primera instancia contentiva de un auto de prisión.

²⁵⁵Sentencia STF, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. C. de Mello -mayoría- párrs. 15º y 16º); Decisão Monocrática, 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 15º); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párrs. 15º y 16º); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párrs. 17º y 18º); 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01; voto Min. rel. párrs. 32º y 33º).

²⁵⁶Sentencia STF, Decisão Monocrática, HC 78.375/99, cit. (voto Min. rel. párr. 17º).

²⁵⁷«*HABEAS CORPUS*. -Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser **norma infraconstitucional geral**, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel» [sentencia STF, 1ª turma, HC 79.870/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 16.05.00 (DJU 20.10.00; ementa, y voto Min. rel. Nº 1, párrs. 1º y 3º. La negrita no está en el texto)]; en igual sentido sentencias STF, Decisão Monocrática, RE 267.707/00, cit. (voto Min. rel. párr. 8º); 1ª turma, RE 274.183/00, cit. (ementa párr. 1º, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º); 1ª turma, RE 253.071/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 29.05.01 [DJU 29.06.01 pág. 61; voto Min. rel. Nº 1, acompañado por la turma; ver además ementa apart. 1º. Si bien en este caso el convenio invocado fue el PIDCP, el relator consideró que a este último le es aplicable la misma doctrina sentada respecto al PSJCR (voto Min. rel. Nº 2 párr. 2º). En este RE el STF casó el HC, concedido por la 1ª Cámara Criminal del Estado de Goiás contra el acto prisional de primera instancia].

En la jurisprudencia del STJ ver sentencia 2ª turma, RHC 11.616/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 04.09.02 (DJU 27.05.02 pág. 144; ementa párr. 2º, y voto Min. rel. párr. 21º. En este expediente el tribunal denegó un pedido de hábeas corpus contra la orden de pri-

En lo que hace a la aplicabilidad y vigencia de estos tratados la respuesta dada por la Suprema Corte parecería divergir del sistema clásico de recepción de los acuerdos internacionales. Como se apuntó *ut supra* la combinación de los §§1º y 2º del art. 5º de la constitución hace presumir que la entrada en vigor en el ámbito interno operaría concomitantemente al momento en que ocurra en la esfera internacional. Ello significaría que los convenios de garantía de los derechos fundamentales deban ejecutarse una vez cumplidos los trámites de aprobación (decreto legislativo) y ratificación (depósito), sin que sea requerido el decreto presidencial de promulgación. Algunos acuerdos del Superior Tribunal de Justicia parecen apuntalar esta conclusión: «*CONSTITUCIONAL. RECURSO DE "HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIARIA EM GARANTIA. INTERPRE-*

sión civil decretada, por la 1ª Cámara de Derecho Público del TJ de São Paulo, por incumplimiento de depósito, en el marco de una ejecución fiscal iniciada por la Hacienda estadual; el juez de primera instancia había denegado la solicitud prisional por aplicación de PSJCR y del PIDCP y la consiguiente inaplicación del art. 1.287 del código civil).

²⁵⁸«*II. A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO QUE AFASTA A APLICABILIDADE DAS CLÁUSULAS CONVENCIONAIS ANTINÔMICAS... [...] 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento -majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480)- que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias» [sentencias STF, Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (pendiente de publicación en el DJU; ementa); Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63; voto Min. rel. párr. 12º)]. El ministro relator dejó planteado -en su dictamen del 29 de marzo de 2000- que de equiparse los tratados sobre derechos humanos a las leyes ordinarias tendría como resultado el vaciar de contenido al art. 5º, §2º, constitución: «[a]inda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim -aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Caçado Trindade (e.g., Memorial cit., ibidem, p. 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratado Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (organ.), Os Direitos Humanos e o Direito Internos) - a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas - até, se necessário, contra a lei ordinária - sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes» [sentencia STF, Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00, cit. (ver transcripción de voto Min. rel. en el Informativo del STF N° 187, 1 a 5 mayo de 2000; párrs. 37º y 38º).*

Así también otros magistrados del tribunal han proclamado que los derechos reconocidos en estos tratados, una vez celebrados y ratificados, «*constituyen derechos fundamentales que la Constitución consagra*» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97 (voto vencido Min. C. Velloso punto V.2, ver a su vez puntos II, párrs. 7º y 8º y III, párr. 14º); igualmente, Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto vencido del Min. rel. párr. 46º).

*TAÇÃO DO ART. 66, DA LEI N. 4.728/65, ALTERADO PELO DECRETO-LEI N. 911/69, EM FACE DO NOVO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. [...] II- A Constituição Federal prevê a prisão civil por dívida em apenas dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5º, LXVII). No parágrafo 2º desse mesmo art. 5º, está dito que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em 1991, foi **incorporado** em nosso ordenamento constitucional, **pelo Decreto Legislativo N° 226, de 12/12/91, texto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos, que em seu art. 11 veda taxativamente a prisão civil por descumprimento de obrigação contratual**»²⁵⁹.*

Para concluir, la revisión jurisprudencial realizada refleja claramente la jerarquía que la máxima jurisdicción brasileña reconoce a los tratados en el ordenamiento nacional, en cuyo vértice ubica a la constitución federal. Contra esta última no cabe oponer ninguna disposición internacional incompatible, tenga su origen en un tratado de corte clásico, o en un convenio de protección de los derechos humanos. Este razonamiento es aplicable, según la misma doctrina judicial, a pesar del tenor del art. 5º, §2º, de la carta magna. Los tratados, cualquiera sea su clase, serán aplicables en Brasil, en tanto y en cuanto, no infrinjan las disposiciones de la CF 1988.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

Si bien la vinculación normativa entre la constitución y los tratados presenta, desde la perspectiva de la jurisprudencia y de las disposiciones jurídicas, una solución precisa y al mismo tiempo pacífica, ello cambia cuando las reglas internas ha confrontar son de rango legislativo.

En principio cabe constatar que la constitución no contiene ninguna disposición que expresamente regule la situación de incompatibilidad entre

²⁵⁹Sentencias STJ, 6ª turma, RHC 4.210/SP, rel. Min. PEDRO ACIOLI, rel. p/acórdão Min. ADHEMAR MACIEL, 29.05.95 (DJU 26.02.96 pág. 4085; ementa. La negrita fue adicionada); 6ª turma, HC 3.545/DF, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 10.10.95 (DJU 18.12.95 pág. 44.620; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º).

una ley y un tratado, en especial cuando ésta es posterior. No obstante, dicha laguna se disipa si se parte de una hermenéutica que, lejos de aceptar la superficialidad de una investigación sobre normas explícitas, conjugue todo el orden constitucional.

i) Las etapas en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia

La doctrina suele dividir la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en materia de relación jerárquica entre tratado y ley, en dos etapas diferentes.

(a) La primera, que abarca hasta la mitad del siglo pasado²⁶⁰, aunque como se verá se extendió unos años más, estuvo signada por el entendimiento constante de la Alta jurisdicción que aceptaba la prevalencia de las disposiciones internacionales sobre las normas legislativas y otras del mismo rango, sean anteriores o posteriores, en los casos en que ambos órdenes jurídicos resultaren irreconciliables en base a toda interpretación armonizadora.

(b) Por el contrario, el período siguiente, principalmente a partir de fines de 1970, consolidó una jurisprudencia que mantuvo la primacía de los tratados internacionales sólo en el confronto con leyes nacionales anteriores, pudiendo éstas cuando fueran posteriores prevalecer a su vez sobre aquellos. La base de esta doctrina partió de considerar ambos tipos de normas, leyes y tratados, en igual jerárquica, aplicándose en las hipótesis de conflicto el principio de *lex posteriori derogat priori*.

(a) Durante los primeros años del siglo pasado la Suprema Corte estuvo influenciada, en la cuestión bajo análisis, por el pensamiento de un importante jurista que llegó a ser ministro del STF y luego juez de la Corte Internacional de Justicia: Philadelpho Azevedo.

En el transcurso de este período la Corte mantuvo sin condicionamientos la posición de primacía de los tratados internacionales en el derecho brasileño, una vez que entraran en vigor. Esta preeminencia se aplicaba frente a

²⁶⁰Como informa P. Azevedo hasta 1945 (año de publicación de su artículo) la unanimidad de los ministros del STF sostenían que los tratados primaban sobre las leyes, aún sobre aquellas que les fueran posteriores (AZEVEDO, Philadelpho, “Os tratados e os interêsses...”, cit., págs. 28 a 29).

normas de rango legal que pudieran contrariar lo establecido en los convenios a los cuales el estado había prestado su consentimiento.

Entre los primeros acuerdos en los que se afirmó la primacía del derecho internacional -sin contar los procesos de extradición de las primeras décadas de 1900- deben citarse los procesos que versaron sobre convenios de naturaleza comercial. Así en la AC 9.587/DF el Supremo aplicó el Tratado de Comercio entre Brasil y los Estados Unidos, promulgado por decreto 542/1935 (24.12.35) y el Acuerdo Comercial Provisorio entre Brasil e Inglaterra (1936), por sobre las disposiciones del decreto-lei 7.404/1945 (22.03.45)²⁶¹. En su voto conductor el Min. rel. Lafayette de Andrada consideró que «*as leis posteriores que alteram a vigente naquela oportunidade ficam sema aplicação nos produtos importados nos países signatários dessa convenção*»²⁶².

La posición que se defendió en la Corte no era la **preeminencia absoluta de los acuerdos internacionales sobre** las normas de rango legal, sino que aquellos tendrían vigencia frente a una **ley posterior** siempre y cuando ésta no proceda a denunciarlo o se refiera explícitamente a ellos disponiendo en forma contraria²⁶³.

La doctrina del tribunal se apoyó sobre tres pilares: (i) en primer lugar, se tuvo en cuenta que el tratado configuraba una norma *especial* frente a las leyes internas que eran consideradas como disposiciones generales. La naturaleza particular de los convenios externos los hacía inmune, toda vez una norma especial no resulta afectada por una posterior de alcance general²⁶⁴.

²⁶¹Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/DF, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 21.08.1951 (DJU 18.10.51; voto Min. rel. párrs. 2º a 12º; proceso “*União Federal c/Cia. Rádio Internacional do Brazil*”).

²⁶²Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 6º).

²⁶³«*TRATADO INTERNACIONAL. Sua força quanto as Leis que regulam os casos nele estabelecidos. So por Leis que a ele se refiram expressamente, pode ser revogado. Imposto. Como deve ser cobrado*» [sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (ementa; y voto del Min. rel. párrs. 11º y 12º, y del Min. M. Guimarães párrs. 2º y 3º). En la misma dirección, sentencias STF, 2ª turma, AC 9.598/RG, rel. Min. BARROS BARRETO, rel. p/acordão Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1953 [DJU 07.03.55 pág. 899; ementa «*Isenção fiscal inerente a tratado de comércio e navegação firmado entre o Brasil e a República do Uruguai. Cláusula de isenção ampla, irrestrita. Interpretação. Sentença confirmada.*», y voto Min. R. da Costa párr. 1º. Las disposiciones en conflicto eran el Tratado de Comercio y Navegación entre Brasil y Uruguay (28.05.1933, promulgado por el decreto 23.710, 09.01.1934), y el decreto-lei 300 (24.02.1938) y el decreto 24.577 (06.07.1934)]; Pleno, RE 71.154/71, cit. (voto Min. rel. párr. 13º).

²⁶⁴«*TRATADO INTERNACIONAL SOBRE MATERIA FISCAL. Tratado e Lei especial, cuja aplicação não deve ficar subordinada a lei geral de cada país, se, precisamente, teve por*

(ii) El segundo fundamento radicó en la estructura contractual (bilateral o multilateral) de las normas convencionales internacionales²⁶⁵. (iii) Por último, la aplicación del principio consuetudinario del derecho internacional, cual es la imposibilidad que tiene un estado para incumplir un tratado alegando una norma interna, establecido en el art. 10 de la Convención de La Habana, vigente para Brasil²⁶⁶.

Como se observa la inderogabilidad de los acuerdos internacionales por las disposiciones nacionales que con posterioridad pudiera sancionar el con-

objeto a exclusão dessa lei»: sentencia STF, 2ª turma, EAC 9.583/RS -“*Fazenda Nacional c/Carlos Martí e outros*”, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 22.06.1950 [Revista Forense vol. 138, 1951, Rio de Janeiro, pág. 118; ementa; también voto Min. rel. párrs. 2º a 4º. En el expediente estaba en juego la vigencia de los arts. XIV y XV del Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, citado, por los que se eximía del pago de la tasa aduanera adicional del 10% y se establecía que las importaciones serían hechas “completamente libres de derechos aduaneros”, por un lado, y los arts. 2º, VII, de la ley 2.524 (31.12.1911), y 1º de la ley 2.941 (31.12.1913), según los cuales la expresión libre de derechos o libre de derechos aduaneros consignadas en las leyes, decretos especiales o contratos, sólo comprende los derechos aduaneros de importaciones para consumo)]. Ver igualmente, sentencias STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 8º); 2ª turma, AC 9.586/RS, rel. Min. EDGARD COSTA, 19.05.1953 (DJ U 14.04.54 pág. 4004; voto Min. L. de Andrada párr. 3º. Las disposiciones en pugna en esta ocasión eran los artículos antes mencionado del Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, y la ley 72 (16.12.1937), el decreto 1.557 (08.04.1937), el decreto-lei 651 (26.09.1938) y el decreto-lei 3.445 (21.07.1941)].

²⁶⁵«*A equiparação absoluta entre a lei e o tratado... evidente o desacerto de solução tão simplista [que una ley posterior deroga o inaplica un tratado], ante caráter convencional do tratado, qualquer que seja o categoria atribuida às regras de direito internacional...*»: cfs. sentencias STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 10º); 1ª turma, AC 9.593/RS, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 23.07.1953 (Arquivo Judiciário vol. 107 pág. 255; voto Min. M. Guimarães párrs. 5º a 8º); 2ª turma, RE 82.509/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 10.02.1976 [Aud de Publ de 07.04.76; voto Min. rel. párr. 8º «*E, na interpretação do tratado-contrato (o que vários autores, como NERI, ..., entendem aplicável também aos tratados-leis ou tratados normativos), o que se leva em conta, sem restrições, é a vontade comun das partes contratantes, já que se trata de um negócio jurídico bilateral*»; acompañado por la turma].

Dicha naturaleza contractual demuestra, según Azevedo, el error de la teoría de la equiparación normativa entre los tratados y las leyes internas (AZEVEDO, Philadelphia, “Os tratados e os interesses...”, cit., pág. 19)

²⁶⁶«*Na América, em geral, tem assim força vinculatória a regra de que um país não pode modificar o tratado, sem acôrdo de demais contratantes; proclama-o até o artigo 10 da Convenção sobre Tratados, assinada na 6a. Conferência Americana da Havana, e entre nós promulgada pelo decreto 18.956 de 22 de outubro de 1929, embóra não o havendo feito, até 1938, o Uruguai, tambem seu signatário*»: cf. sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 10º). El magistrado relator hizo remisión expresa al voto del Min. P. Azevedo, emitido en la sentencia STF, 1ª turma, AC 7.872/RS, 11.10.1943 (Arquivo Judiciário vol. 69, 1944, págs. 13 a 25). En esta última decisión, también levantada con relación al Tratado de Comercio Brasil-Uruguay, el Min. Azevedo mantuvo que «*o tratado revoga as leis que le são anteriores: não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizem expressamente ou se não o denuniarem*».

greso o el poder ejecutivo fue una doctrina pacíficamente aceptada por las distintas salas de la Corte Suprema²⁶⁷.

Otro ejemplo claro de esta jurisprudencia se extrae a partir de varias resoluciones que involucraron el Tratado del GATT. La cuestión litigiosa se estructuró del siguiente modo. El gobierno de Brasil dictó la ley 3.244 (14.08.1957) cuyo art. 78 impuso nuevas tarifas de derechos de importación, alterando las alícuotas vigentes -con las excepciones fijadas en su art. 73- establecidas en el decreto-lei 2.878 (18.12.1940), con las modificaciones del decreto 25.474 (10.09.1948), introducidas para dar ejecución a la ley 313 (30.07.1948) por la que se aprobó el GATT. La ley 3.244 se adoptó en virtud de la autorización otorgada por las Altas Partes Contratantes del GATT (APC-GATT), a través de la Decisión del 16 de noviembre de 1956²⁶⁸, en aplicación del art. XXV, V, letra "a", del Acuerdo.

Si bien es cierto que la Corte no se refiere explícitamente al principio de primacía del derecho internacional, ello surge del marco de estos expedientes, en los que se consintió la aplicación prevalente del Tratado. En efecto, entre otros fundamentos, el STF mantuvo que Brasil podía modificar las tarifas respetando las *restricciones y condiciones* contenidas en la Decisión del GATT. A ello debe agregarse que las sentencias consideraron que en lo que hace a las relaciones con las APC-GATT, la alteración se rige por la autorización concedida por la Decisión del GATT²⁶⁹, mientras que cuando las

²⁶⁷Sentencias STF, 1ª turma, AC 9.593/53, cit. (ementa, y voto Min. M. Guimarães párr. 8º); 2ª turma, AC 9.400/RG, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, 10.11.1953 (DJU 09.08.54 pág. 2468; ementa); 2ª turma, AC 9.594/RS, rel. Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, 26.10.1954 (Arquivo Judiciário vol. 116 pág. 135; ementa, ver también voto Min. Guimarães, párr. 1º); 2ª turma, AC 9.257/RG, rel. Min. ANTÔNIO VILLAS BOAS, 09.07.1957 (RTJ 2/428; ementa, y voto Min. rel.).

²⁶⁸La Decisión fue publicada oficialmente por el GATT en enero 1957, y en Brasil en el DOU 31.01.1958, sección I, pág. 2055.

²⁶⁹Todas las decisiones del STF hicieron mención a la circunstancia de que la ley en causa contó con la autorización internacional (GATT) para alterar la alícuota de los aranceles de importación: sentencias STF, Pleno, RMS 5.827/SP, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 01.09.1958 [Aud. de Publ. de 10.09.58; ementa: «*Tarifa aduaneira. Acôrdo geral (GATT) aprovado no Brasil pela lei n. 313, de 1948. Vigência imediata da nova lei de tarifa, uma vez que houve o pronunciamento, quer do órgão internacional, quer do órgão legislativo interno*»]; voto Min. rel. párrs. 4º a 6º; Pleno, RMS 5.799/SP, rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 19.11.58; ementa, y voto Min. rel. párrs. 2º a 4º); Pleno, RMS 5.803/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 03.12.58; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.804/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 12.11.58; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.805/SP, rel. Min. ARI FRANCO, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 01.04.59; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa, y voto Min. rel.).

mismas sean fijadas con respecto a estados no partes en aquel convenio y con los que Brasil haya firmado acuerdos comerciales²⁷⁰, era necesario proceder a la *denuncia* del respectivo tratado; tal cual ocurrió en ambos casos²⁷¹.

Esta jurisprudencia se prolongó también durante los años '60 y '70, por ejemplo con respecto a los acuerdos comerciales firmados con estados extranjeros. Así es del caso mencionar el RE 56.825/SP en el cual la Suprema Corte reconoció la primacía del Tratado de Comercio entre Brasil, Uruguay y Checoslovaquia (1943), en concreto de la disposición que establecía la cláusula de nación más favorecida, sobre el art. 73 de la ley 3.244 (1957)²⁷².

párrs. 1º y 3º); Pleno, RMS 5.796/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º y 3º); Pleno, RMS 5.797/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 17.12.58; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º); Pleno, RMS 5.800/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 23.12.58; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º); Pleno, RMS 5.826/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º y 3º); Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º y 2º); Pleno, RMS 6.134, rel. Min. AFRANIO COSTA, 24.11.1958 (Aud. de Publ. de 28.01.59; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º); Pleno, RMS 6.293/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 23.12.1958 (Aud. de Publ. de 06.05.59; ementa «*Acôrdio internacional (GATT), a nova lei de Tarifas não é embaraçada pelo Acôrdio em consequência ao novo entendimento internacional posterior*»; voto Min. rel.); Pleno, RMS 5.991/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.09.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 6.238/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RMS 6.575/DF, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 14.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, MS (AgRg) 8.562/SP, rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, 16.08.1961 (DJU 05.02.62; ementa).

En una resolución emitida interín las anteriores, la Corte pareció distanciarse de la doctrina de la prevalencia: «*Tratado comercial com o Gatt. Competência. Lei nº 3.244. Força das convenções internacionais. Cobertura cambial deferida tem amparo no que dispõe o art. 38, § 1º e art. 55 da Lei nº 3.244 de 14 de agosto de 1957. Ausência de direito líquido e certo para opor-se à cobrança do imposto de importação nas bases estipuladas na atual lei de tarifas que atinge o impetrante porque requereu e obteve o certificado de cobertura ja na vigência da referida lei*»: sentencia STF, Pleno, RMS 6.572/SP, rel. Min. CANDIDO LOBO, 27.04.1959 [Aud. de Publ. de 01.07.59; ementa; a su vez el Min. rel. complementó en su voto que «*conhecendo do recurso, nego-lhe provimento porque a sentença está conforme a lei, aplicando de imediato a nova lei de tarifas (Lei 3.244, de 14 de Agosto de 1957) [... que] emanou do Poder competente e por consequência obriga, desde sua promulgação a todos os que estão sujeitos à sua soberania, o que vale dizer exclue qualquer alegação referente a ser ou não infringente das convenções internacionais, mormente alegação feita pela via excepcional do mandado de segurança*» (párrs. 2º y 3º)].

²⁷⁰Ejemplo, Tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil, de 23 de enero de 1940; y Acuerdo Comercial entre Brasil y los Estados Unidos de América, de 1935.

²⁷¹Sentencia STF, Pleno, RMS 5.800/58, cit. (relatorio y voto Min. rel. párr. 1º).

²⁷²Sentencia STF, 1ª turma, RE 56.825/SP, rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 25.04.1966 (DJU 21.09.66; emeta «*Restituição de indebito. Ele deve ser reconhecido quando não foi feito com base em lei ou tratado. A cláusula da nação mais favorecida. É competente o Supremo*

En la misma dirección debe citarse el RE 84.768/SP, bajo el relato del ministro M. Alves²⁷³.

La doctrina judicial hasta aquí recordada hacía relación sólo a los supuesto conflictos de entre las disposiciones de un tratado internacional y el derecho brasileño de rango legislativo posterior.

La situación inversa, es decir la hipótesis de un tratado que entra en vigor y resulta incompatible con normas legales internas sancionadas con anterioridad, también obtenía de la Corte Suprema la misma solución. En otras palabras, los acuerdos internacionales posteriores revocan las normas nacionales conflictivas. Ello ha sido suscripto por la doctrina especializada²⁷⁴.

Ejemplos sobre la aplicación de esta doctrina por el Supremo tribunal nacional no faltan. En esta tendencia puede citarse el expediente “*União Federal c/Cía. Radio Internacional do Brazil*” (AC 9.587/51), en el cual a pesar de que el conflicto se suscitó por la sanción de normas internas posteriores, el relator no dejó pasar la oportunidad para considerar que «[s]em dúvida que o tratado revoga as leis que lhe são anteriores,...»²⁷⁵.

Un caso en el cual se expuso formalmente esta jurisprudencia surgió con la entrada en vigor en el derecho interno de la Convención sobre Letras de Cambio y Notas Promisorias (Ginebra, 1930). La antigua Ley Cambial 2.044 (01.12.1908) fijaba el plazo de prescripción para las acciones ejecutivas, basadas en títulos de la misma naturaleza, en 5 años, mientras que la Convención lo reducía a 3. El pleno del máximo Tribunal resolvió que a

Tribunal para apreciar feitos decorrentes de tratados internacionais», y voto Min. rel. párrs. 3º a 5º).

²⁷³«*ICM. Em se tratando de produto importado a que se aplicam as vantagens asseguradas pelo GATT, não se admite a cobrança de ICM pela sua entrada no estabelecimento do importador, se o similar nacional gozar de isenção desse tributo. Recurso extraordinário não conhecido.*»: Sentencia STF, 2ª turma RE 84.768/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.04.1976 (Aud. de Publ. 16.06.76; ementa, y voto Min. rel. párr. 1º. El tribunal mantuvo la vigencia del inc. I, del art. III, parte II, del Tratado GATT, por sobre lo establecido por el decreto-lei 406/68 (art. 1º, II, §§3º y 4º) y la ley 1.533/51 (arts. 1º, 6º y 7º), que habían sido alegados por el Estado de São Paulo -recurrente-. La Corte no hizo a lugar el RE contra la sentencia de las instancias anteriores que habían reconocido el derecho de una empresa a obtener la exención del pago del ICM por fuerza del Acuerdo del GATT).

²⁷⁴ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., pág. 32; BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 242 a 243; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., pág. 514; PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op. cit., págs. 37 y 38; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 104; *del mismo autor*, “Direito dos...”, cit., pg 463.

²⁷⁵Sentencia STF, 2ª turma, AC 9.587/51, cit. (voto Min. rel. párr. 11º).

partir de la vigencia de aquel acto internacional (1966) las acciones ejecutivas cambiales prescribían en el plazo que este determinaba²⁷⁶. Esta posición ha sido confirmada, entre muchos, por los RREEs 66.501/MT, 76.236/MG, RE 95.002/PR y RE 86.796/CE²⁷⁷. La única excepción a esta primacía se encuentra en los supuestos en los que el estado nacional ha hecho reservas a determinadas disposiciones del tratado aprobado, en cuyo caso la aplicación beneficiará a la norma interna²⁷⁸.

El comienzo de la segunda etapa (b) en la jurisprudencia del *excelso Pretório* se da -oficialmente- el 1º de junio de 1977 (**RE 80.004/SE**). A partir de este momento la Corte brasileña torcerá su consolidada doctrina acerca

²⁷⁶Sentencia STF, Pleno, RE 70.356/71, cit. (ementa, y voto Min. rel.); ver también, sentencia STF, Pleno, RE 71.154/71, cit. («*LEI UNIFORME SOBRE O CHEQUE, ADOTADA PELA CONVENÇÃO DE GENEVRA. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas tem aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido*», y voto Min. rel. párr. 13º).

Un antecedente puede ser visto en la sentencia STF, 2ª turma, RE 58.713/RS, rel. Min. HERMES LIMA, 30.09.1966 (RTJ 39/450; ementa). Las normas en juego eran las mismas que en el caso anterior. El recurrente alegó en el RE la violación por las instancias anteriores del art. 30 de la Ley Uniforme. El ministro relator, luego de declarar admisible el recurso, no hace lugar al mismo entendiendo que el art. 30 de la Ley Uniforme no había sido contradicho por la ley 2.044 (voto Min. rel. párrs. 1º y 2º, acompañado por la turma).

²⁷⁷Sentencias STF, 1ª turma, RE 66.501/MT, rel. Min. DJACI FALCÃO, 14.12.1971 (RTJ 62/69; ementa, y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º); Pleno, RE 76.236/73, cit. (ementa, y voto Min. rel. Nº I, párrs. 5º y 6º); 1ª turma, RE 95.002/PR, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 15.09.1981 (RTJ 103/779; ementa, así también voto Min. rel. párr. 5º y voto Min. C. Ramatthe); 2ª turma, RE 86.796/CE, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.04.1977 (DJU 03.06.77; ementa, y voto Min. rel. párr. 3º).

²⁷⁸La jurisprudencia en este sentido también se vincula a la Ley Uniforme en materia de cheques. Frente a las disposiciones de la citada Convención, las normas internas (arts. 4º y 5º del decreto 5.591/1912, modificado por la ley 2.919, 31.12.1914, art. 3º, §9º, ratificado por el decreto 22.924, 12.07.1933) establecían que el plazo para la presentación de los cheques para su cobro era de 30 días. Habiendo sido objeto de reservas las disposiciones de la Ley ginebrina que serían pertinentes para el caso, el STF dio aplicación preferente las prescripciones del derecho brasileño, declarando que el ejecutante que no hubiera presentado el cheque para el cobro dentro del término mencionado perdía la vía ejecutiva, salvo cuando la misma sea dirigida contra el emitente o su avalista [cfs. sentencias STF, 1ª turma, RE 69.873/71, cit. (ementa); 1ª turma, RE 74.613/73, cit. (ementa, y voto Min. rel. párr. 2º); 2ª turma, RE 80.856/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 11.04.1975 (RTJ 74/298); Pleno, emb. em RE 80.856/SP, rel. Min. BILAC PINTO, 08.10.1975 (DJU 05.12.75; voto Min. rel. párrs. 3º y 4º, y ementa); 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637; voto Min. rel. párrs. 7º a 10º, y ementa); 2ª turma, RE 82583/SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, 17.02.1976 (RTJ 85/901; ementa, y voto del Min. C. Guerra párrs. 5º a 9º, voto reconsiderado del Min. relator Nº II y III, y voto rectificado del Min. M. Alves).

de la supremacía legal de los acuerdos internacionales para adoptar en forma definitiva hasta el presente, con algunas excepciones, el **criterio de la equivalencia normativa**, y por consiguiente la aplicación del **principio de temporalidad**, a cuyo tenor en los casos de incompatibilidad la vigencia debe asegurarse a la disposición dictada en último término, aún cuando ello conlleve signifique violar un tratado previamente aprobado y ratificado.

Anteriormente el tribunal había adelantado la modificación de su doctrina a través de votos individuales y de opiniones disidentes de sus magistrados.

En el mencionado precedente del 17 de mayo de 1968 (CJ 4.663/SP) el relator manifestó, en referencia a la Ley Uniforme de Ginebra y con cita expresa de H. Candiota Campos, que «... “[...] *o direito entrado pela via da recepção do tratado está no mesmo plano de igualdade que o internamente elaborado, não sendo superior a éste. Nossa Constituição não contém norma expressa de predominância do direito internacional, como a francesa. Admiti-la, seria, como declara Bernard Schwartz, dar à convenção, não fôrça de lei, mas de restrição constitucional, e isso só a propria Constituição poderia estabelecer*”»²⁷⁹.

En el RE 86.796/CE resuelto el 19 de abril de 1977, es decir pocos días antes que el RE 80.004/SE, también resultó implícita la afirmación de los principios de la equivalencia y de la *lex posterior*²⁸⁰.

²⁷⁹Sentencia STF, 3ª turma, CJ 4.663/68, cit. (voto Min. rel. párr. 3º).

²⁸⁰Según consta en el párrafo cuarto de la sentencia recurrida, labrada por la 1ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, el actor, al contestar el argumento de la ausencia de acción ejecutiva de la nota promisorio en virtud de su falta de registro (en la Receita Federal), según lo ordenaba el decreto-lei 427 (22.01.1969), manifestó que la misma norma, en su art. 2º, II, §4º, dispensaba de tal formalidad a los títulos emitidos como garantía de pago de una transacción de compra y venta de servicios, como lo era el examinado en el *sub judice*. En su voto conductor el ministro relator consideró que «*conheço do recurso pelo dissídio de jurisprudência, mas lhe nego provimento, assegurando, porém, à recorrente o direito de, preenchidos os claros da nota promissória em causa, e comprovada a ocorrência da hipótese prevista no inciso II do parágrafo 4º do artigo 2º do Decreto-lei 427/69, propor nova execução, com base no mesmo título, desde que não ocorrida a prescrição*». El magistrado aceptó de esta manera que la nota promisorio era válida sólo si se acreditaba, ante la falta de registro, que la misma resultaba cobijada por las excepciones a dicha formalidad; caso contrario, carecería de efecto y no sería susceptible de justificar la vía ejecutiva para su cobro. En definitiva, se convalidó una nueva causal de nulidad de estos títulos, distinta de las reguladas en la Convención de Ginebra, como lo es la ausencia de registro, establecida en una norma nacional posterior al tratado. Ver sentencia STF, 2ª turma, RE 86.796/77, cit. (relatorio párr. 1º, con transcripción de la sentencia recurrida; y voto Min. rel. párrs. 2º y 3º).

El conocido RE 80.004 tuvo como contexto normativo la regulación de los títulos ejecutivos por la legislación interna y la Ley Uniforme de Ginebra. La cuestión de fondo se suscitó al sancionarse en Brasil el decreto-lei 427/69 que instituyó el registro obligatorio de las notas promisorias y letras de cambio en el Ministerio de Hacienda a los fines de su control fiscal. El punto en debate era las consecuencias que se derivaban de la falta de registro. Existían dos posiciones, una que se inclinaba por reconocer que de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma interna y teniendo en vista que la Ley Uniforme establece un número cerrado de causales de ineficacia para los instrumentos a los que se les aplica, la afectación de las garantías inherentes a éstos, conlleva en definitiva la transgresión de las disposiciones del convenio ginebrino y con ello el incumplimiento del estado de un tratado internacional. En la tesis contraria se sostenía que la ausencia de cualquier clase de sanción para los tenedores de títulos que hayan omitido el registro quitaba al sistema de toda efectividad, por lo que la pena que debía imponerse era la “caída” del instrumento cambial, bien sea a través de su nulidad, anulación o la pérdida de su naturaleza como tal y con ello la ausencia de la vía ejecutiva para su cobro judicial; esto era mantenido aún a costa de las disposiciones de la Convención de Ginebra. La Corte brasileña debía decidir en definitiva si era posible modificar los términos de dicho convenio (nueva causal de nulidad), en virtud de una disposición nacional posterior en el tiempo²⁸¹.

²⁸¹Algunos precedentes anteriores de la Corte fueron abonando el terreno para llegar al RE 80.004. Así por ejemplo, en el fallo del 24 de agosto de 1971, se trató la cuestión de una nota promisorias, vencida antes de la entrada en vigor del decreto-lei 427/69, cuyos endosos también habían sido efectuados antes de dicha vigencia. Intentada la vía ejecutiva para el cobro de la nota, el *a quo* desestimó la pretensión debido a que el segundo de los endosos no había sido registrado tal como resultaba del art. 4º del decreto 64.156 (04.03.1969; que reglamentó los artículos del decreto-lei 427 sobre el registro de los endosos hechos en notas promisorias y letras de cambio). Al admitir el RE, interpuesto por el accionante/ejecutante, el STF consideró que si se ha dado cumplimiento al art. 2º del decreto 64.156 (que establecía que los endosos vigentes al tiempo de su entrada en vigor tendrían que ser registrados dentro de los 60 días siguientes) no puede invalidarse un endoso por falta del segundo registro, pues el realizado dentro del plazo oficializó todos los endosos contenidos en el instrumento a esa fecha [cf. sentencia STF, 1ª turma, RE 72.280/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 24.08.1971 (RTJ 59/57; ementa)].

En el RE 76.346/SP, interpuesto contra la sentencia que negó la vía ejecutiva a todas las notas promisorias ejecutadas (catorce registradas y una sin registro) por ausencia de registración, el STF hizo lugar al RE y concedió la acción ejecutiva a las notas que habían cumplido con la formalidad, pero la negó respecto de la restante [cf. sentencia STF, 1ª turma, RE 76.346/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 07.08.1973 (RTJ 66/930; ementa, y voto Min. rel. párrs. 3º a 8º)].

Las posiciones adoptadas en los intensos debates que se desarrollaron durante la elaboración de la sentencia definitiva²⁸² pueden ser divididas en tres tesis: por un lado, aquellos magistrados que defendieron la vigencia de la jurisprudencia del tribunal en cuanto a la primacía del derecho internacional sobre la legislación infraconstitucional (*i*), por el otro, los ministros que propugnaron por el apartamiento de la línea de los precedentes (*ii*), y por último, la opinión de aquellos jueces que si bien expusieron un razonamiento que se desprende del anterior, se diferenciaron sin embargo en cuanto a sus consecuencias (*iii*).

La doctrina de la preeminencia del derecho internacional y la consecuente incompetencia del congreso para dictar normas incompatibles fue sustentada, en particular por el relator Min. Xavier de Albuquerque (*i*); también mantuvo tal primacía el Min. Eloy da Rocha, aunque en el caso concreto entendió que no existía conflicto entre las disposiciones de la Convención y las del decreto-lei 427²⁸³.

También en el marco de un RE (Nº 81.996/SP) la sala segunda del tribunal, haciendo a lugar a la apelación, confirmó la sentencia del juez de primera instancia (reformada por el tribunal de justicia local/SP) que negó la acción ejecutiva para cobro de varias notas promisorias en blanco (formalidad permitida por la Ley Uniforme de Ginebra), en razón de la ausencia de su registro en el Ministerio de Economía dentro del plazo de 15 días determinado en el decreto-lei 427/69 [cf. sentencia STF, 2ª turma, 81.996/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 09.04.1976 (RTJ 77/942); en igual sentido, 2ª turma, RE 82.042/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, 27.04.1976 (RTJ 82/530)].

Por último, en la impugnación extraordinaria 84.372/RJ el Alto tribunal hizo lugar al recurso, interpuesto por el deudor/endorsante, contra la sentencia de segunda instancia, confirmatoria a su vez de la decisión del juez federal que había mantenido que la falta de registro del endoso de una nota promisorio, fijado por el art. 4º del decreto 64.156, no podía acarrear -tal como la norma lo establecía- la pérdida para el endosatario de la vía ejecutiva. Al revocar la sentencia el STF reconoció que la ausencia del registro del endoso inhibe la acción ejecutiva. En su voto ministro relator consideró que «[n]ão influi no pormenor agora discutido a Convenção de Genebra que unificou as regras que dispõem sobre promissórias e letra de câmbio, pois numa de suas componentes essa Convenção ressalvou o direito de cada uma das Altas Partes Contratantes editar normas referente ao imposto que incida nesses títulos» [cf. sentencia STF, 1ª turma, RE 84.372/RJ, rel. Min. BILAC PINTO, 24.09.1976 (RTJ 83/194; voto Min. rel. párr. 15º, y ementa].

²⁸²La discusión, más allá de resultar de los votos de los ministros, se constatan, además, por la ocurrencia de los siguientes hechos: decisión adoptada por mayoría; voto vencido del ministro relator, lo cual no es una constante; todos los ministros dejaron explícita su posición; y, tal como lo ha destacado la doctrina, el largo período en el que el expediente estuvo siendo objeto de debate. Ello demuestra que lejos de constituir una doctrina pacífica, la tesis apoyada por la mayoría no logró un consenso tal que pueda llevar a considerarla definitivamente consolidada.

²⁸³Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Eloy da Rocha párrs. 3º y 5º, respectivamente).

Para fundamentar su posición el ministro relator hizo valer, luego de rememorar la doctrina consolidada del tribunal desde comienzos de siglo y la opinión de la doctrina especializada, que las normas provenientes de un tratado internacional disponen de su propia y autónoma vía de revocación o nulificación, cual es la denuncia, por lo cual una norma de esta naturaleza únicamente puede ser dejada sin efecto por una regla de igual jerarquía, internacional o supranacional²⁸⁴. A su vez, también trajo en su auxilio lo dispuesto por el art. 98 del Código Tributario Nacional (CTN)²⁸⁵ que demuestra, en su opinión, que «[o] *princípio* [primacía], *de resto, teve consagração legislativa*»²⁸⁶.

La tesis opuesta fue impulsada a partir del voto del relator para el acuerdo, Min. Cunha Peixoto (*ii*), al que adhirieron varios otros ministros. El eje de su dictamen se estructuró en base a la consideración igualitaria respecto de la jerarquía normativa que beneficia a ambos ordenes de normas, internas e internacionales. Para ello, el juez del Supremo consideró: (a) que de reconocerse primacía al tratado ello significaría transformar la ley que lo aprueba en una especie de «*super lei, em situação superior à própria Constituição Brasileira*»²⁸⁷; (b) que una ley que provenga del congreso de la nación sólo podría ser interrumpida en su vigencia por ofender el texto de la constitución y en esta última no existe disposición alguna «*que declare irrevogável una lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em un Tratado*»²⁸⁸, y (c) que en ningún lugar la constitución nacional dispone que ratificado un tratado el parlamento esté inhibido de legislar, aún en sentido diverso del instrumento internacional²⁸⁹. En concordancia otros magistrados agregaron (d) que, eventualmente, y a contrario de lo que sucede en el presente caso, es la constitución a quien compete en exclusiva la facultad de recono-

²⁸⁴Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencido Min. rel. párrs. 4º a 7º y 9º).

²⁸⁵Código Tributario Nacional (Ley 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66 y 09.12.66), art. 98 “Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga”.

²⁸⁶Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencido Min. rel. párr. 8º).

²⁸⁷Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párr. 2º).

²⁸⁸Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párr. 4º).

²⁸⁹Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto vencedor Min. Cunha Peixoto Nº 7 párrs. 3º y 4º; en sentido similar voto Min. C. Thompson Flores Nº II.2 párrs. 6º y 7º).

cer el primado de un tratado sobre una ley posterior²⁹⁰, y (e) que al no existir en la carta fundamental norma expresa sobre dicha primacía, aceptarla conlleva una restricción constitucional que sólo su texto expreso podría establecer²⁹¹. En definitiva, según el principio de la igualdad de rango cabe dar observancia a la disposición última en el tiempo²⁹².

Los mismos jueces respondieron a varios argumentos del voto del relator originario. En primer lugar, lo relativo a la denuncia como único mecanismo para nulificar un tratado; para ello recordaron que de aceptarse tal extremo no se entendería como el STF podría negar validez a un acuerdo internacional en un supuesto de control de constitucionalidad negativo²⁹³. La carta política coloca ambos tipos de normas (tratado y ley) en pie de igualdad en lo que hace a la posibilidad de su control de constitucionalidad por la Suprema Corte²⁹⁴. No obstante, la respuesta más rotunda hizo relación al art. 98 del CTN. La posición mayoritaria del STF afirmó que esta disposición no constituye una base suficiente para mantener la preeminencia del derecho internacional por las razones siguientes: (a) porque la norma, al hablar de “tratados” y “convenciones”, tiene en mira que los tratados pueden ser “normativos” o “contractuales”²⁹⁵; únicamente respecto de estos últimos «*art. 98 declarar que tratado ou convenção não é revogado por lei tributária interna. É que se trata de um contrato, que deve ser respeitado pelas partes*»²⁹⁶; (b) porque su compatibilidad con la constitución es “dudosa”²⁹⁷, de allí que derivar de su texto el principio de irrevocabilidad de los tratados por la legislación sobreviniente «*sob pena de inconstitucionalidade deve ser*

²⁹⁰Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (votos de los Mins. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 7º, y C. Thompson Flores N° II.2 párr. 4º).

²⁹¹Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párr. 18º).

²⁹²Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 7 párrs. 1º y 3º a 9º; primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 14º, 15º a 22º y 23º, y voto Min. C. Thompson Flores N° II.2 párr. 8º).

²⁹³Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 23º a 24º).

²⁹⁴Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párr. 22º).

²⁹⁵«*Isto, porque os tratados podem ser normativos, ou contratuais. Os primeiros traçam regras sobre pontos de interesse geral, empenhando o futuro pela admissão de princípio abstrato, no dizer de Tito Fulgêncio. Contratuais são acordos entre governantes acerca de qualquer assunto. O contratual, é, pois, título de direito subjetivo*» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 8 párrs. 2º)].

²⁹⁶Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 8 párrs. 3º, ver también N° 9 párr. 2º).

²⁹⁷Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 9 párr. 1º).

comprendido como limitado aos acordos contratuais de tarifas, durante a vigência destes»²⁹⁸; (c) por tales fundamentos la aplicación de dicho artículo está reservada exclusivamente a la materia tributaria²⁹⁹.

Finalmente la opinión intermedia fue defendida por el Min. Leitão de Abreu (iii). En su parecer rechazó la existencia de una estricta igualdad normativa entre los tratados y las leyes y con ello la aplicabilidad de la máxima de la *lex posteriori*, al mismo tiempo desechó también el reconocimiento de cualquier clase de primacía respecto de las normas internacionales. Tanto la ley como el tratado son fuentes jurídicas diferentes y autónomas; por ello no es posible aceptar que una ley dictada luego de la entrada en vigor de un acuerdo externo pueda aparejar la «*suplantação del tratado*» toda vez que esto «*exigiria norma constitucional*», la que no existe en el texto fundamental³⁰⁰. Un tratado al tener su propia forma de revocación (la denuncia u otra norma internacional igual o superior) no es susceptible de ser anulado por una disposición interna de rango legal³⁰¹.

Ante la ausencia de reglas jurídicas internas que reconozcan la primacía de un tratado sobre una ley³⁰² la conclusión que se impone «*é que os tribunais estão obrigados, ..., a aplicar as leis incirminadas de incompatibilidade com tratado*». Este razonamiento, no obstante, no lleva necesariamente «*admitir que a lei posterior ao tratado e como ele incompatível reveste eficácia revogatória deste*», ni, al mismo tiempo, la vigencia del principio de la sucesión normativa. La tesis que enunció es que «*não revogado pela lei, que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer, das normas legais como aqueles conflitantes. Logo, a lei postrior, em tal caso, não revo-*

²⁹⁸Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Cordeiro Guerra párr. 25°).

²⁹⁹Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 3°). Consecuentemente, la doctrina que resulta del RE 80.004/SE no es aplicable a supuestos regulados por el art. 98 CTN [cfs. sentencias STF, 1ª turma, RE 109.817/86, cit. (voto Min. rel. párrs. 8° y 9°, acompañado por la sala); 1ª turma, RE 113.759/87, cit. (voto Min. rel. párr. 5°, acompañado por la sala)].

³⁰⁰Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párrs. 3° y 4°).

³⁰¹Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párrs. 3° a 6°, y segundo voto del mismo ministro párr. 4°).

³⁰²En los supuestos de incompatibilidad, agregó el ministro Abreu, «*a Constituição não atribui ao judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis*» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu N° 5 párr. 6°)]

ga, em sentido técnico, o tratado, senão que le afasta a aplicação»³⁰³. El punto que lo separa de la doctrina judicial antes reseñada, según el Min. Abreu, es que «*se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na parte revogada,... Mas como,..., a lei não o revoga, más simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas*».

El mismo magistrado aprovechó para responder al argumento de la igualdad normativa entre el tratado y la ley a partir de la posibilidad del examen de constitucionalidad haciendo valer que dicha posibilidad, lejos de fundar la paridad, viene a significar sólo que ambos se sitúan jerárquicamente debajo de la constitución³⁰⁴.

En definitiva el acuerdo comentado quedó sumariado del modo que sigue: «*CONVENÇÃO DE GENEBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CAMBIO E NOTAS PROMISSORIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSORIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO - MESMO PELAS VIAS ORDINARIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido*».

No fue ajeno al pensamiento de los jueces de la Suprema Corte que impusieron su posición el hecho de que esta jurisprudencia podía generar la responsabilidad internacional del estado, por la infracción a un tratado. Sin embargo, según los mismos jueces esta cuestión «*será de direito internacio-*

³⁰³Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu Nº 5 párr. 6º). También el STJ ha adherido a esta orientación [sentencias STJ, 3ª turma, REsp 58.736/MG, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 13.12.95 (DJU 29.04.96; voto Min. rel. párr. 3º, aceptado por la sala); 3ª turma, REsp 154.943/DF, rel. Min. NILSON NAVES, 04.04.00 (DJU 28.08.00; voto Min. Costa Leite párr. 7º); 3ª turma, REsp 169.000/RJ, rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 04.04.00 (DJU 14.08.00; ementa)].

³⁰⁴Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Leitão de Abreu Nº 5 párr. 3º).

*nal e não de direito interno»*³⁰⁵; y de ninguna manera «[a]quela circunstância é insuficiente para estabelecê-la» (supremacía de un tratado sobre una ley posterior)³⁰⁶.

En la práctica, como lo demuestra Dollinger, la solución que se impuso fue la propiciada por el Min. Abreu puesto que el STF una vez derogada la ley 427/69 por el decreto-lei 1.700/79 continuó aplicando la Convención de Ginebra³⁰⁷.

La doctrina posterior del Supremo ha venido que a confirmar la jurisprudencia sentada en el RE 80.004³⁰⁸. Para la Corte resulta innegable la paridad de rango entre los tratados y las leyes internas, estando siempre latente, no sólo la posibilidad de que el congreso (contrariando su previo acto de aprobación) legisle explícitamente de manera diferente, sino también que aún ante la ausencia de voluntad violatoria del legislador sea el poder judicial quien termine por aplicar una interpretación irreconciliable con los acuerdos internacionales. Ello así toda vez que el juez interno, según el STF, es el garante inexcusable de la última expresión del congreso³⁰⁹.

³⁰⁵Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cordeiro Guerra párrs. 16° y 23°; también voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 7°). En la jurisprudencia del STJ ver sentencia 3ª turma, REsp 74.376/RJ, rel. Min. EDUARDO RIVEIRO, 09.10.95 (RSTJ 78/240; voto Min. rel. párr. 1°).

En la doctrina puede verse, STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 113.

³⁰⁶Sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (voto Min. Rodrigues Alckmin N° 6 párr. 7°).

³⁰⁷DOLLINGER, Jacob, op. cit., pág. 93.

³⁰⁸Sentencias STF, 1ª turma, RE 82.515/SP, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 11.04.1978 (RTJ 88/205; ementa, y voto Min. rel. párr. 3°; también segundo voto Min. Cunha Peixoto y segundo voto Min. Rodrigues Alckmin); 2ª turma, HC 74.383/96, cit. (voto vencedor Min. Marco Aurelio párr. 8°; y ementa); 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (voto Min. Marcos Aurelio párr. 4°); Pleno, ADIn MC 1347/97, cit. (voto Min. rel. 10°); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 4° párr. 1°, y voto Min. rel. párrs. 31°, 134°, 136° a 138° y 139°ss).

³⁰⁹Al respecto resulta expresivo el dictamen labrado por el ex ministro Rezek, quien no obstante reconocer que en el caso de autos no se visualizaba un conflicto real, llegado el supuesto en que éste se presentare no hay lugar a opción: «[s]e a lei o fizesse, encontrar-nos-íamos -como o tratado entre Brasil e Estados Unidos é da década de 60- numa situação de conflito real entre tratado e lei nacional superveniente. E ao conflito real se daria solução consentânea com aquilo que estatui este Plenário no precedente próprio, que é o RE 80.004, posterior àqueles casos mencionados pelo patrono de Estado requerente. Isto quer dizer que o Supremo Tribunal deveria garantir prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isso importasse o reconhecimento da afronta, pela país, de um compromisso internacional. Tal seria um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio» [cf. sentencia STF, Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969; voto Min. Rezek párr. 3°)].

La falta de reconocimiento de la primacía de los tratados sobre las disposiciones de rango legal, «*seja por efeito de ausência de previsão constitucional, seja em virtude de orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*»³¹⁰, constituye una aseveración que no admite reservas según el propio entendimiento del Supremo³¹¹.

El entendimiento defendido mayoritariamente por el STF ha marcado también la jurisprudencia casi unánime de la máxima jurisdicción en materia legalidad: el Superior Tribunal de Justiça³¹². También las esferas judiciales inferiores acreditan un seguimiento constante de esta doctrina³¹³.

La situación de paridad normativa entre ambos órdenes no se predica únicamente respecto de los tratados de derecho internacional público, sino también con relación a los acuerdos contentivos de disposiciones de derecho

³¹⁰Sentencias STF, Pleno, EXT 662/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.11.96 (DJU 30.05.97 pág. 23.176; voto Min. rel. párrs. 32°); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto voto Min. rel. párr. 139°).

³¹¹Sentencias STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párr. 6°, acompañado por la turma); Pleno, EXT 662/96, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 27° a 29°); Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 137° y 139°); Pleno, HC 76.561/98, cit. (voto Min. Celso de Mello -mayoría- párr. 8); 2ª turma, RE 254.544/00, cit. (voto -vencedor- Min. rel. párr. 8°); Decisão Monocrática, RE 269.661/00, cit. (voto Min. rel. párr. 10°); 2ª turma, RHC 80.035/00, cit. (voto Min. rel. párr. 25°, y ementa).

³¹²Sentencias STJ, 1ª turma, REsp 34.932/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 16.08.93 (DJU 13.09.93 pág. 18.548, voto Min. rel. párr. 6°, y ementa); 1ª turma, REsp 37.065/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 15.12.93 (RSTJ 57/394; ementa, y voto Min. rel. párr. 13°); 1ª turma, REsp 41.331/RS, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 21.02.94 (DJU 21.03.94; ementa y voto Min. rel. párr. 13°); 4ª turma, REsp 154.698/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 09.06.98 (DJU 12.02.01 pág. 118; voto Min. rel. párr. 2°, voto-vista Min. B. de Souza párr. 5°, votos Mins. F. Teixeira párr. 1°, B. Monteiro párr. 1°, A. Rocha párr. 1°); Corte Especial, emb. de diverg. em REsp 149.518/99, cit. (voto Min. rel. N° 3 párr. 4°, votos Mins. F. Gonçalves, M. L. Pereira; voto Min. E. Ribeiro párr. 4°); 3ª turma, REsp 23.8372/00, cit. (voto Min. rel. párr. 4°, con cita textual del proceso EREsp 149.518); 2ª turma, REsp 160.126/00, cit. (voto Min. rel. párrs. 11° a 13°, y ementa II y III); 2ª turma, REsp 257.833/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 10.10.00 (DJU 05.02.01 pág. 106; voto Min. rel. párrs. 2° a 7°, y ementa); 4ª turma, REsp 116.015/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 23.11.00 (DJU 12.03.01; voto Min. R. R. de Aguiar párr. 2°); 4ª turma, REsp 220.898/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 23.11.00 (DJU 12.02.01 pág. 121; voto Min. rel. párrs. 2° y 6°, y ementa); 2ª turma, REsp 218.383/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 19.02.01 (DJU 09.04.01; voto Min. rel. párrs. 3° a 7°, y ementa I); 2ª turma, REsp 240.078/01, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 5° y 8°, y votos Mins. de Pádua Ribeiro párr. 1°, C. A. Menezes Direito párr. 1°).

³¹³Sólo para un ejemplo reciente: sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, AC 97.04.26084-9/PR, rel. Juíz Fernando Quadros da Silva, 11.12.00 (DJU, segunda seção, 11.04.01 pág. 200; ementa); igualmente, sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323; ementa N° 1).

internacional privado, que también pueden sucumbir bajo la legislación nacional (p. ej., Código de Bustamante³¹⁴). El mismo entendimiento es aplicable a los acuerdos constitutivos de entes internacionales de los que el estado sea parte integrante³¹⁵.

La eventual invocabilidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no obstante no haber sido ratificada por Brasil, no alteraría sustancialmente el resultado puesto que, según la jurisprudencia, la regla de la equiparación al poseer estatura constitucional no podría ser modificada por un tratado (la Convención)³¹⁶.

La uniformidad demostrada por los tribunales con respecto a la aplicación de la regla de la equivalencia, no ha impedido que se presenten **algunas excepciones** que, al tiempo que fisuran su consolidación, abren la posibilidad para el comienzo de un cambio jurisprudencial.

En esta dirección debe citarse el fallo del **Tribunal de Alçada del Estado de Minas Gerais** (TA-MG), en el asunto “*Wagner Bueno Cateb c/Aerolíneas Argentinas*”, en el que se debatió la vigencia de los arts. 22 de

³¹⁴Sentencia STF, Pleno, EXT 662/96, cit. (voto Min. rel. párrs. 25° y 26°). Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), La Habana, 20 de febrero de 1928. Aprobado por decreto legislativo 5.467, 07.01.1929; promulgado por decreto 18.871, 13.08.1929 (DOU 22.10.29).

³¹⁵Para este caso el Tratado de Itaipú (promulgado por decreto 72.707, 28.08.1973): sentencia STJ, 1ª turma, REsp 215.988/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 04.09.01, (DJU 12.11.01 pág. 127; ementa «ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DISPOSIÇÕES DO ART. 28 DO ANEXO "A" DO TRATADO DE ITAIPU. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA (ART. XIX DO TRATADO E ART. 9º, § 2º, DA LICC). INCIDÊNCIA, IN CASU, DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86. -ITAIPU Binacional, por ser empresa sediada em Brasília e Assunção, submete-se à Lei brasileira que regula as obrigações decorrentes dos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no Brasil, nos termos do art. XIX do Tratado que a instituiu e art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. -Daí, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos, constantes do Decreto-lei nº 2.300/86, em vigor na época da prestação dos serviços objeto da presente lide», y voto Min. rel. párrs. 6º a 8º y 10º).

³¹⁶El principio de la *lex posteriori* «de nenhum modo é incompatível como o invocado artigo 27 da Convenção de Viena. Ai se cuida também do ilícito internacional, resultante do descumprimento de tratado. Nem se poderia, aliás, mediante uma convenção, modificar a hierarquia que, no direito interno, tenha essa fonte normativa» [cf. sentencia STJ, 3ª turma, REsp 74.376/95, cit. (voto Min. rel. párrs. 1º y 2º; ementa: «Tratado internacional - Lei ordinária - Hierarquia. O tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo»)].

la Convención de Varsovia (transporte aéreo)³¹⁷ y 287 del código aeronáutico que establecen la responsabilidad limitada del transportista, frente a los arts. 25 del Código de Defensa del Consumidor (CDC)³¹⁸ y 159 del código civil (responsabilidad civil ilimitada). Al referirse a la disposición de tratado el relator de la corte mineira manifestó que «[p]or outro lado, não calha argumentar como o art. 159 do Código Civil, que não põe freios à responsabilidade civil, nem como o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, que inadmite cláusulas exonerativas ou restrictivas da obrigação indenizatória. Também não tem pertinência o art. 5º, XXXII, da Constituição Federab». No debe deducirse que el sentenciante colocó a los tratados sobre la constitución sino que buscó en sus propios artículos el fundamento para su afirmación al sostener a renglón seguido que «[b]em percebeu o ilustre Sentenciante, a atual Constituição não denunciou os aludidos Tratados e tampouco o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Nesse sentido, a lição de Sílvio Pacheco, tão bem evocada no “decisum”, é de uma clareza meridiana: “No conflito entre a lei interna e o tratado, prevalece o tratado”, mesmo porque “O art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 dá prioridade aos tratados”»³¹⁹. La resolución fue luego objeto de un REsp ante el STJ cuya 3ª sala por mayoría decidió no conocer de la presentación y confirmar de esta manera la sentencia del TA-MG³²⁰.

Otra decisión que puede mencionarse es la emitida por el **STJ el 26 de febrero de 2002** (HC 19.834/SP). La presentación, a través de la vía procesal de un hábeas corpus, se dirigió contra una sentencia del TRF-3ªR que confirmó una resolución de la instancia anterior, por la que se había dictado

³¹⁷Convención de Varsovia, sobre Transporte Aéreo Internacional; promulgada por decreto 20.703/1931.

³¹⁸Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078, 11.09.1990, DOU 12.09.90), art. 25 sobre inadmisibilidad de las cláusulas exonerativas o restrictivas de la obligación indemnizatoria.

³¹⁹TA-MG, sentencia, 3ª Câmara Civil, AC 1726467, rel. Juiz Tenisson Fernández, 22.06.94 (copia suministrada por el TA-MG; voto juiz rel. párrs. 9º y 10º, acompañado por el voto del juiz Abreu Leite; el magistrado restante, juiz Ximenes Carneiro, llegó a la misma solución).

³²⁰Sin embargo, el tribunal dejó expresa constancia de su adhesión a la teoría de la igualdad jerárquica de los tratados y las leyes salvo, doctrina que aplicó al *sub judice*, los supuestos en los que aquellos funcionen como norma especial, en cuyo caso una disposición legal general, aún posterior, no es susceptible de afectar su aplicación. Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 58.736/95, cit. (ementa).

un auto de prisión en el marco de una ejecución fiscal promovida por la Unión, sobre la base de la ley 8.866/94³²¹ cuyas disposiciones (arts. 4º, § 1º, y 7º) permiten al gobierno federal solicitar, en determinados casos, la prisión de los particulares que incurran en la figura del depositario infiel. Los abogados del paciente fundamentaron la pretensión constitucional, entre otros, en el PSJCR. Originalmente el recurso fue dirigido directamente al STF, el cual por decisión labrada por el Min. Ilmar Galvão lo derivó al STJ en aplicación de la EC 22/99³²². El STJ concedió el hábeas corpus, a pesar del dictamen negativo del Ministerio Público³²³. Al aceptar el HC contra el auto de prisión el relator mantuvo, sin perjuicio de reconocer «*que é conhecida, hoje, a divergência entre o entendimento da Corte Especial deste STJ e do STF. Enquanto aquela entende não mais ser possível a decretação de prisão civil, salvo por inadimplemento de obrigação alimentar, aplicando os preceitos do inc. 7, do art. 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.69, a Suprema Corte tem posicionamento em sentido contrário*», la aplicabilidad de la Convención Americana por sobre las disposiciones de la ley 8.866/94³²⁴.

También es posible traer a colación votos de **magistrados del STF** que se han expresado francamente en contra del precedente sentado en el RE 80.000/SE. Es el caso por ejemplo del ministro Decio Miranda. En concreto la referencia lo es a su dictamen en el **HC 57.087/79**. En dicha oportunidad la composición plenaria de la Corte debió entender en un hábeas corpus interpuesto contra el Ministerio de Justicia por una persona que estaba pendiente de ser extraditada a Suiza. El pedido de extradición había sido envia-

³²¹Ley 8.866, sobre el depositario infiel de valores pertenecientes a la Hacienda Pública, 11.04.94 (DOU 13.04.94).

³²²EC 22/1999, de 18 de marzo (DOU 19.03.99). Dicha EC modifica la competencia original del STF en materia de hábeas corpus, pasando a entender a partir de la misma sólo de aquellos dirigidos contra resoluciones del STJ, y no ya cuando las mismas provengan de los Tribunales estaduais o regionales.

³²³Sentencia STJ, 1ª turma, HC 19.834/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 26.02.02 (DU 25.03.02 pág. 178; ementa).

³²⁴Para así concluir el Min. José Delgado, apoyado en el magisterio de J. C. de Magalhães, afirmó que «*...[e]ssa convenção, ratificada pelo Brasil, conforme Dec. 678, de 06.11.1992, encontra-se em vigor no país. Segundo orientação consagrada pelo STF, tratando revoga lei anterior com ele conflitante, e, assim, importou na revogação das leis internas que prevêm a prisão de depositário infiel, dentre as quais o art. 1.287 do CC, o Dec.-lei 911/69 e Lei 8.866/94...*» [cf. sentencia STJ, 1ª turma, HC 19.834/02, cit. (voto Min. rel. párrs. 9º y 11º)].

do por el gobierno requirente sobre la base del tratado firmado con Brasil (1932)³²⁵. El art. XI de dicho convenio establecía que el plazo para la entrega y retiro del extraditando, una vez aceptada la extradición, era de 20 días a contar desde la comunicación de la aceptación del pedido al gobierno requirente, lo cual coincidía con el criterio establecido en la ley 2.416 (28.06.1911) y en el decreto-lei 394 (28.04.1938). Sin embargo, dicho término fue ampliado posteriormente a 45 días, en virtud del art. 101 del decreto-lei 941 (18.10.1969). Atento a que el plazo fijado en el tratado había vencido, el presentante solicitó al tribunal su libertad, solicitud que la Corte denegó con base en la disposición del art. 101 del decreto-lei 941³²⁶.

Discorde con la solución adoptada por la mayoría, el Min. Decio Miranda -a fin de dar curso al HC- hizo valer que «*no confronto entre a regra de Direito Internacional, fixada em tratado, e a regra de Direito Interno, fixada em lei, prevalece a primeira*»³²⁷. El mismo juez se apartó de la posición de la Corte respecto a la naturaleza de los tratados de extradición (*lex specialis*), su tesis era la primacía del tratado como derecho internacional³²⁸; no siendo obstáculo la invocación del precedente RE 80.004/SE³²⁹. El fun-

³²⁵Tratado Extradición entre Brasil y Suiza, de 23 de julio de 1932; promulgado por decreto 23.997, 13.03.1934.

³²⁶Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 27.06.1979 (DJU 09.05.80).

³²⁷Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (primer voto vencido Min. Decio Miranda párr. 1º).

³²⁸Respecto a su posición sobre la primacía del derecho internacional el ministro afirmó «[n]ão penso assim porque entenda que em relação à lei interna o tratado seja uma lei especial, mas pela própria supremacia do tratado, no confronto entre os dois tipos de normas»; agregando luego que «[o] fundamento de minha divergência residia em que, ao contrário do que S. Exa. supõe, empresto ao tratado uma posição hierárquica superior à da lei ordinária interna. Para mim, não é ele apenas uma lei que se equipare a uma lei especial, que, por isso, funcione em relação à lei interna como se esta fosse uma lei geral. Não; eu dou uma supremacia ao tratado, em relação à lei ordinária interna. Esta é a posição que me levou a divergir dos votos precedentes e entender que prevalece sobre a disposição do tratado... [...] Isto não só em relação a este tratado, como aos demais que tenham estabelecido prazo menor do que o da lei ordinária» [cf. sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (primer voto vencido Min. Decio Miranda párr. 2º, y su voto de esclarecimiento -primera intervención-, respectivamente)].

³²⁹En efecto, respondiendo a la intervención del Min. M. Alves -quien le recordó la doctrina del tribunal a partir del RE 80.004/SE-, el Min. D. Miranda replicó que «*não obstante o precedente ora rememorado, sou fiel a esta antiga posição, que defendi em vários votos, no Tribunal Federal de Recursos, sustentando sempre a predominância do tratado, o primado do Direito Internacional, em relação à lei ordinária interna. A meu ver, o caso concreto é uma demonstração visível da conveniência e superioridade desta doutrina*» [cf. sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento -segunda intervención- Min. Decio Miranda párr. 1º)].

damento de su posición radicaba en la imposibilidad de reconocer al legislador nacional la facultad para alterar el principio de igualdad que rige las relaciones interestatales en el ámbito internacional, modificando unilateralmente lo estipulado previamente en un tratado³³⁰. En definitiva, el juez Miranda concluyó su voto ratificando que su posición «*não obstante a doutrina já assentada pelo Supremo Tribunal, é, em primeiro lugar, a de conferir surpemacia ao tratado sobre a lei interna*»³³¹.

En último término es oportuno recordar el **REsp 616/RJ**, especialmente conocido para los ius internacionalistas privados, vinculado al arbitraje particular internacional. El marco normativo y fáctico era el siguiente: Brasil adhirió al Protocolo de Ginebra sobre arbitraje comercial de 1923³³², cuyo art. 1º obliga a los estados partes a aceptar la validez de los laudos arbitrales dictados tanto en el marco de un *compromiso* como de una *cláusula* arbitral. Ahora bien, tal equiparación entre el compromiso y la cláusula no parecía resultar de los arts. 1.072 a 1.074 y 1.100 del CPCB³³³ (texto original)³³⁴; cabe mencionar que el fallo fue dictado antes de la sanción de la reciente ley de arbitraje N° 9.307/96.

Se presentó ante la justicia brasileña, en los términos del -entonces vigente- art. 1.096 CPCB, un laudo arbitral privado dictado en exterior para su homologación. La demandada se opuso alegando la violación del art. 1.100, I y II, CPCB, lo cual no fue aceptado en primer instancia que hizo a lugar la solicitud. Rechazados los embargos declaratorios (vía recursiva) interpuestos, el expediente llega por apelación a la 7ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia de São Paulo que, dando provimento a la impugnación, declaró nulo

³³⁰Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento -segunda intervención- Min. Decio Miranda párrs. 3º y 5º).

³³¹Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (voto de esclarecimiento -segunda intervención- Min. Decio Miranda párr. 6º).

³³²Protocolo sobre Cláusulas Arbitrales, de 24 de septiembre de 1923 (Protocolo de Ginebra de 1923), promulgado por decreto 21.187, 02.03.1932.

³³³CPCB, ley 5.869/1973, citado; capítulo XIV, del juicio arbitral, sección I, del compromiso, arts. 1.072 a 1.074 y 1.100.

³³⁴Ello se deduce, además del tenor de los artículos del CPCB, de la la circunstancia de que nueva ley brasileña de arbitraje procedió a su derogación por medio de su art. 44 [ley 9.307, arbitraje, 23.09.1996 (DOU 24.09.96); art. 44 “Quedan revocados los arts. 1.037 a 1.048 de la Ley N° 3.071, de 1º de enero de 1916, Código Civil Brasileño; los arts. 101 e 1.072 a 1.102 de la Ley N° 5.869, de 11 de enero de 1973, Código del Proceso Civil; y demás disposiciones en contrario”].

el laudo toda vez que de los autos no resultaba la existencia de un compromiso firmado por dos testigos, que venía exigido por el art. 1.073 CPCB. La parte actora (vencedora del laudo) interpone embargos declaratorios - invocando el Protocolo de Ginebra 1923- que son desestimados, por lo que incoa un recurso extraordinario ante el STF. La instancia suprema aceptando la opinión del procurador general, acerca de la *evidente violación de un tratado internacional* -Protocolo de Ginebra- y consecuentemente siendo la controversia de la competencia del STJ, remite los autos a este último tribunal. En esta instancia se produce un profundo debate.

El relator -a la postre vencido- ministro Cláudio Santos, declaró la inaplicabilidad del Convenio ginebrino por fuerza de lo prescripto en los artículos de la codificación adjetiva antes citados, que únicamente mencionan el compromiso arbitral pero no la cláusula compromisoria. El relator no pierde vista -ante la invocación de la demandante- que el contrato contenía en su artículo 13º una cláusula compromisoria por la que se fijaba que todos los litigios serían sometidos a arbitraje de acuerdo a las Reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC- y que la decisión sería irrecorrible³³⁵; pacto que según la recurrente era equiparable al compromiso en los términos del Protocolo de 1923³³⁶. El mismo juez recordó que la regulación contenida en el convenio internacional podía considerarse compatible con el derecho interno antes de 1939, pero a partir de la entrada en vigor del CPCB ya no era posible mantener la misma solución a tenor de lo establecido en sus arts. 1.072 a 1.074 y 1.100, que no permiten las sentencias arbitrales dictadas en razón de cláusulas contractuales sino únicamente las que estén basadas en un compromiso arbitral. Un eventual conflicto en este sentido se soluciona aplicando las reglas de la igualdad de rango entre los tratados y la ley y de la *lex posteriori*. No obstante, el relator consideró que la sentencia recurrida aplicó el art. 2º del protocolo interpretando que dicha disposición, al especificar que el procedimiento arbitral será regulado por la autonomía de la voluntad y por la legislación del estado en el cual ha de efectuarse, deja entender que la intención de las partes no puede excluir la vigencia de la ley procesal del lugar; por esta razón confirmó la decisión³³⁷.

³³⁵Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 24.04.1990 (RSTJ 37/263; voto vencido Min. rel. párr. 6º).

³³⁶Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto vencido Min. rel. párr. 18º).

³³⁷Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto vencido Min. rel. párrs. 21º, 22º, 28º y 29º). La disposición del protocolo mencionada por el relator (art. 2º) garantiza la aplicación de

El Min. Gueiros Leite (presidente), luego designado relator para el acuerdo, disintió con la propuesta del ministro Santos y reformó la sentencia del tribunal paulista. En su opinión el contrato *sub judice* era de carácter internacional lo que hace aplicable las disposiciones del Protocolo de Ginebra que obliga a los estados signatarios a reconocer la validez de ambos institutos del proceso arbitral³³⁸. No resulta menor destacar que el magistrado fundó su posición, en cuanto a la admisibilidad del recurso, en la letra “a”, inc. III, del art. 105 de la constitución, que abre la instancia especial frente a sentencias que -en lo que aquí interesa- contraríen un tratado o le niegue vigencia.

En su voto-vista el Min. Nilson Naves, no obstante coincidir con el relator originario acerca de la ausencia en la legislación nacional de cualquier disposición que permita un proceso sólo en base a una cláusula compromisoria y por ello la *«dificuldade, face à lei interna, em admitir a afronta ao Protocolo objeto do Decreto nº 21.187»*, adhirió a la solución propuesta por el ministro G. Leite sobre la imposibilidad -en base al art. 243 CPCB- de que la parte que contribuyó a la conformación del acto pueda posteriormente prevalerse de su anulación³³⁹. La misma opinión, acerca de la aplicación del art. 243 CPCB, fue defendida por el Min. Athos Carneiro³⁴⁰.

Finalmente, el Min. Eduardo Ribeiro sostuvo que a tenor del ordenamiento interno los tratados tienen la misma jerarquía que la ley ordinaria, debiéndose observar la última en el tiempo; tal afirmación lo fue a manera de *obiter dictum*, pues a continuación agregó que si bien en principio no existió

la legislación adjetiva del país en el cual el procedimiento arbitral se ha de llevar a cabo, pero no parece referirse a la normativa procesal del estado donde el laudo ha de ejecutarse.

³³⁸Según el juez G. Leite *«nos arbitragens internacionais e por força mesmo do Protocolo de Genebra de 1923, não há distinção de ordem prática entre os institutos da cláusula compromissória e do compromisso, aos quais são atribuídos os mesmos efeitos legais [...] no caso dos autos, teríamos de ponderar que não poderia a nossa Justiça nacionalizar a sentença de tal modo a ponto de retirar-lhe a eficácia devido a mera diferença formal entre compromisso e cláusula compromissória, diferença essa que o Protocolo de Genebra de 1923 aboliu»*, la obligación del compromiso arbitral -agregó- rige sólo en los contratos internos. Por estos fundamentos declaró *«CONHEÇO do recurso pela letra a, art. 105, III, da CF, DOU-LHE PROVIMENTO para reformar o venerando acórdão recorrido e restabelecer a sentença homologatória»* [cf. sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto Min. rel. p/acórdão párrs. 5º y 9º, ver también párrs. 4º, 6º y 8º. Las negritas y mayúsculas están en el original)]. En el mismo dictamen el ministro afirmó también que la conducta de la recurrida era subsumible en las prescripciones del art. 243 CPCB pues impugnó la decisión arbitral luego de haber coadyubado a la constitución del tribunal y al dictado del laudo.

³³⁹Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto-vista Min. N. Naves Nº 7 a 16).

³⁴⁰Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto Min. A. Carneiro párr. 5º).

un compromiso arbitral, las partes dando cumplimiento a la cláusula compromisoria constituyeron el tribunal de arbitraje a través de actos escritos, lo cual era suficiente para dar por cumplidas las exigencias sustanciales que rodean la emisión regular de un laudo. Por ello, siguiendo lo dictaminado por los Mins. Leite y Naves, dio conformación definitiva a la mayoría de la sala que revocó la sentencia de segunda instancia³⁴¹.

Para concluir, del resumen de los votos surge que la posición mayoritaria en la sala (Mins. Santos, Naves y Ribeiro) es la igualdad jerárquico-normativa de las leyes y los tratados internacionales y consecuentemente la observancia judicial de la norma que sea posterior. No obstante, quien redactó la decisión para llegar al acuerdo fue el Min. G. Leite, que en su voto se expidió por la inaplicación de las reglas del CPCB frente a las disposiciones precisas del convenio ginebrino, al menos en lo que se refiere a los contratos internacionales; a su vez, el sumario de la decisión deja traslucir una inclinación muy cercana a la prevalencia del tratado en cuestión³⁴².

ii) Criterios reconocidos sobre primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior. Límites y excepciones

Como se ha visto la regla en el derecho interno es que los conflictos entre leyes y tratado se resuelven según la sucesión normativa.

Frente a esta solución general existen algunos supuestos específicos en los que, de forma excepcional, se reconoce la preeminencia de las disposi-

³⁴¹Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (voto-vista Min. Eduardo Ribeiro párrs. 1º, 5º y 9º).

³⁴²Sentencia STJ, 3ª turma, REsp 616/90, cit. (ementa «CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATO INTERNACIONAL. REGRAS DO PROTOCOLO DE GENEVRA DE 1923. 1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. 2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244, do CPC, se a finalidade for atingida. 3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria»).

La decisión fue objeto, en primer lugar, de embargos de declaración en recurso especial oportunamente rechazados por la misma sala [sentencia STJ, 3ª turma, emb. decl. REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 04.09.1990 (DJU 29.10.1990)] y, en segundo término, impugnada a través de un recurso reglamentario (AgRg), asimismo inadmitido por la segunda sección [sentencia STJ, 2ª Seção, REsp (AgRg) 616/RJ, rel. Min. DÍAS TRINDADE, 27.02.91 (DJU 01.04.91)].

ciones internacionales. Estos son los siguientes: (1) según el criterio de la sucesión normativa, siendo en este caso el tratado el que sigue temporalmente a la ley; (2) según el criterio de la especialidad³⁴³; y por último, (3) por la disposición establecida en el art. 98 CTN.

En los dos primeros casos, no obstante llegarse a la aplicación prevalente del derecho internacional, el punto de partida continúa siendo -en el fondo- el rango normativo paritario entre ambos órdenes jurídicos. Mientras que en el supuesto restante se avizora con mayor nitidez el reconocimiento de una situación de primacía en virtud de la naturaleza misma de las normas en juego, aunque con el inconveniente de estar fundamentado en una norma interna que así lo dispone.

Por otro lado, las tres hipótesis han sufrido matizaciones que difícilmente sean conciliables con el principio de la seguridad jurídica.

— Principio de la sucesión normativa

Consecuente con el principio de la igualdad jerárquica cuando es tratado el que sucede en el tiempo a la ley, la consecuencia es la inaplicabilidad de la legislación de origen nacional (1). Es la **sucesión normativa**, estrictamente considerada, la que otorga grado aplicativo preferente al derecho internacional en el supuesto en el que se presente irreconciliable con una norma **nacional anteriormente** sancionada.

Para el STF el tratado posterior revoca o abroga a la ley interna³⁴⁴.

³⁴³«A eventual **precedência** dos atos internacionais sobre as normas **infraconstitucionais** de direito interno brasileiro **somente** ocorrerá **-presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico-**, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, **sempre**, em face da aplicação do critério cronológico (**lex posterior derogat priori**) ou, quando cabível, do critério da especialidade. **Precedentes**»: sentencia STF, Pleno, EXT 662/96, cit. (ementa, y voto Min. rel. párr. 32°. La negrita pertenece al original); en la misma dirección sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 4°, párr. 2°, y voto Min. rel. párr. 138°).

³⁴⁴En esta tendencia pueden citarse algunas decisiones de la Suprema Corte en las que consideró que la prisión civil del depositario infiel, establecida en el decreto-lei 911/69, debe considerarse derogada por la ratificación del PSJCR (art. 7°, 7) y su promulgación por decreto 672/92 [cf. sentencias STF, 2ª turma, HC 74.383/96, cit. (voto vencedor Min. Marco Aurelio párr. 9°; y ementa). La misma posición fue defendida, aunque en minoría, por el Min. Marco Aurelio en aplicación del PIDCP y del PSJCR respecto tanto del código civil (art. 1.287) como del código procesal civil [cf. sentencia STF, 2ª turma, HC 75.512/97, cit. (voto vencido

El mismo entendimiento ha sido firmado por el Superior Tribunal de Justicia, por ejemplo respecto: (a) a la Convención de Varsovia (transporte aéreo, 1925), en su confronto con el código comercial (1850)³⁴⁵, al sentenciar que una ley no puede afectar la vigencia de un tratado posterior³⁴⁶; (b) al Tratado del GATT³⁴⁷; (c) al PSJCR y al PIDCP, en cuantos se sobreponen al código civil (art. 1.287, prisión para el depositario infiel)³⁴⁸; (d) al art. 8º Convención de París³⁴⁹, revisada por el Protocolo de La Haya (1925), en materia de protección de nombre comercial, frente al art. 65, 5º, del Código de la Propiedad Industrial (ley 5.772/71)³⁵⁰.

El Tribunal Supremo del Trabajo (TST) también se ha expedido en idéntica dirección. En especial, merece citarse la serie de acuerdos relacionados con el Tratado de Itaipú. La inconsistencia normativa se presentaba entre un protocolo adicional a este Tratado (1975)³⁵¹ y las disposiciones internas - Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT; 1943)- en materia de duración del trabajo nocturno³⁵². El asunto fue tratado por el Alto tribunal laboral en el RR 192.646/95. En la instancia anterior, el Tribunal de la 9ª Región había sostenido -manteniendo el voto del relator- que lo dispuesto en el Protocolo Adicional, aún cuando no sean incompatibles, no excluye la vi-

Min. Marco Aurelio párr. 1º)]. Ver también, sentencias STF, 2ª turma, HC 73.044/96, cit. (voto Min. Marcos Aurelio párr. 4º).

³⁴⁵Ley 556, Código de Comercio, 25.06.1850 (publicado en Coleção de Leis do Brasil 1850-1, pág. 57), y sus posteriores reformas.

³⁴⁶Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 154.698/98, cit. (voto-vista Min. B. de Souza párr. 5, y votos Mins. F. Texeira párr. 1º, B. Monteiro párr. 1º y A. da Rocha párr. 1º).

³⁴⁷Sentencias STJ, 1ª Seção, REsp 141.611/98, cit. (ementa); vice-presidência, REsp 182.288/RJ, rel. Min. COSTA LEITE, 23.06.99 (DJU 01.07.99; voto Min. rel. párr. 1º).

³⁴⁸Sentencia STJ, Corte Especial, emb. de diverg. em REsp 149.518/99, cit. (voto Min. rel. Nº 3, párrs. 4º y 5º, y Nº 4; votos Mins. F. Gonçalves, M. L. Pereira, C. Leite y E. Ribeiro párr. 10º). Ver también, sentencias STJ, 3ª turma, REsp 23.8372/00, cit. (voto Min. rel. párr. 4º, y ementa); 1ª turma, HC 19.834/02, cit. (voto Min. rel. párr. 11º, y ementa).

³⁴⁹Convención de París, 20 de marzo de 1883; promulgada por decreto 9.233, 28.06.1884.

³⁵⁰Sentencias STJ, 3ª turma, REsp 284.742/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 20.08.01 (DJU 08.10.01; voto Min. rel. párr. 7º, acompañado por la turma); 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02; ementa, y voto Min. rel. Nº 2).

³⁵¹Protocolo Adicional al Tratado de Itaipú sobre Relaciones de Trabajo y Seguridad Social, celebrado entre Brasil y Paraguay, 1975; aprobado por decreto legislativo 76/1974 y promulgado por decreto 75.242/1975.

³⁵²Consolidación de las Leyes del Trabajo (decreto-lei 5.452, 01.05.1943), art. 73, §1º.

gencia del art. 73, §1º, de la CLT³⁵³. Interpuesto el recurso, el Tribunal Supremo del Trabajo revocó la decisión³⁵⁴. En la misma orientación pueden mencionarse otros acuerdos del TST: RRRRs 25.574/91, 137.908/94, 128.019/94, 143.582/94, 193.058/95, 247.784/96 y 308.487/96³⁵⁵.

— *Principio de la ley especial*

La segunda posibilidad reconocida acerca de la prevalencia de un acuerdo internacional sobre la legislación interna posterior es cuando se los califica como *lex specialis* (2). Según este criterio la regulación contenida en los tratados es considerada especial, mientras que la ley interna tendría carácter de norma general. Ello permite que, aún en los casos en los que la legislación nacional es posterior al acto internacional no puede afectarlo en virtud de su generalidad, con lo cual el tratado continúa vigente y plenamente aplicable. Su origen internacional le otorga naturaleza de norma especial, inmune a las disposiciones estatales que le sucedan³⁵⁶.

³⁵³Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 5ª turma, RO 6.172/93, rel. Min. JUVENAL PEDRO CIM, 09.06.94 (Diario Oficial de Justicia del Estado de Paraná 03.03.95; voto Min. rel., Mérito Nº 3, párrs. 2º y 3º, acompañado por la turma).

³⁵⁴«HORA NOTURNA. REDUÇÃO. TRATADO DE ITAIPU. As regras disciplinadoras do trabalho noturno previstas no artigo 73 da CLT, não obstante permaneçam em vigência, foram excepcionadas pelo Protocolo Adicional ao Tratado da Itaipu, que, além de constituir-se em norma específica aos trabalhadores a serviço da Usina de Itaipu, passou, por força do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, a integrar o próprio ordenamento jurídico pátrio. Indevida, portanto, a hora noturna reduzida, a teor do disposto na alínea f do artigo 5º do Decreto nº 75.242/75. Recurso parcialmente conhecido e provido» [cf. Sentencia TST, 1ª turma, RR 192.646/95, rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, 13.06.01 (DJU 14.09.01; ementa, y voto Min. rel. §2.2.1, párrs. 1º y 9º a 11º)].

³⁵⁵Sentencias TST, 2ª turma, RR 25.574/91, rel. Min. NEY DOYLE, 30.03.92 (DJU 30.04.92 pág. 5.793); 2ª turma, RR 137.908/94, rel. Min. VANTUIL ABDALA, 26.04.95 (DJU 10.08.95 pág. 23.786); 5ª turma, RR 128.019/94, rel. Min. ARMANDO DE BRITO, 19.06.96 (DJU 16.08.96 pág. 28.329; ementa Nº 2); 2ª turma, RR 143.582/94, rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO, 09.10.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412); 2ª turma, RR 193.058/95, rel. Min. MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD, 04.12.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412); 1ª turma, RR 247.784/96, rel. Min. URSULINO SANTOS, 11.03.98 (DJU 17.04.98 pág. 326); 4ª turma, RR 308.487/96, rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA, 22.04.98 (DJU 08.05.98 pág. 520).

³⁵⁶«Rejeição de preliminar de nulidade, pela inexistência de interesse, no mandado de segurança, de terceiro. [...] A caducidade ou a extinção dos registros não atingiram os direitos e depósitos de pedidos, assegurados explicitamente, pelo acordo internacional, quer em face dos princípios dos arts. 1 e 2 do acordo, quer dos arts. 3, 6, 7, 8 e 9, que contem regras especiais sobre suspensão ou prorrogação de prazos» [cf. sentencia STF, Pleno, RE 59.038/DF, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 06.12.1967 (DJU 23.08.68; ementa, y voto Min.

Esta alternativa para la primacía del derecho internacional presenta, sin embargo, cuanto menos dos limitaciones importantes: por un lado, no se aplica a todos los tratados sino a determinadas categorías dependiendo de la materia que regulen y, por el otro, los criterios de especificidad son modificables, lo que conspira contra la seguridad jurídica.

Un ejemplo de esto último puede mencionarse con relación a los conflictos suscitados en torno a la *indemnización* que debe ser abonada por los daños surgidos en el *transporte aéreo*. El punto en debate era si luego de la sanción del código de defensa del consumidor (1990), que establece la reparación integral de los perjuicios que sufran los consumidores, continuaban vigentes las cláusulas limitativas de la responsabilidad de la Convención de Varsovia (1925), concordantes con lo establecido en el código aeronáutico. En un primer momento la jurisprudencia del STJ se inclinó por entender que, en tanto ley especial, la Convención no se veía afectada por las reglas del CDC cuyas disposiciones eran, a su respecto, regulación de carácter general, por ello de existir responsabilidad del transportista aéreo ésta sería tarifada tal como lo establece el art. 22 de la Convención. Así fue sostenido, entre otros, en el REsp 57.529/DF, en el que la Corte Superior decidió no conocer del recurso de indemnización por pérdida de chance, entendiendo que las reglas sobre limitación de la responsabilidad de las empresas de transporte aéreo constituyen disposiciones especiales del sistema de derecho aeronáutico, por lo resultaban de aplicación las normas contenidas en la Convención de Varsovia y en el código aeronáutico y no el CDC³⁵⁷. Idéntica jurisprudencia surge de los RREsps 58.736/MG y 156.238/RJ³⁵⁸. Dicho entendimiento fue firmado por el mismo tribunal en los supuestos que envuelven el denomina-

rel. párr. 35°). La Suprema Corte reconoció en este expediente la primacía de los arts. 1°, 2° y 5° del Acuerdo sobre Restitución de los Derechos de Propiedad y de los Derechos de Autor afectados por la IIª Guerra Mundial, de 4 de septiembre de 1953 (aprobado por decreto legislativo 39, 15.12.1957 y promulgado por decreto 43.956, 03.07.1958), en aplicación del principio de especialidad, con respecto a los arts. 151, §1° (extinción de la marca por falta de prórroga del plazo del registro), y 152 (extinción de la marca por el no uso durante 2 años) del Código de la Propiedad Industrial.

³⁵⁷Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 57.529/DF, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRAR, rel. p/acordão Min. FONTES DE ALENCAR, 07.11.95 (DJU 23.06.97; ementa «TRANSPORTE AÉREO. -É limitada, nos termos da legislação especial, a responsabilidade da empresa transportadora, em caso de extravio de bagagem durante a execução do contrato de transporte. -Recurso especial não conhecido. Maioria», y voto Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira Nº 9).

³⁵⁸Sentencias STJ, 3ª turma, REsp 58.736/95, cit. (voto Min. rel. párrs. 4° y 5°, y ementa); 2ª turma, REsp 156.238/RJ, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 07.06.99 (RSTJ 123/236; ementa, y voto Min. rel. párr. 5°).

do “riesgo del aire”, en cuyo caso el transporte aéreo constituye una relación especial que exige también una norma especial, a saber la Convención de Varsovia y el código aeronáutico, rigiéndose el expediente en estas circunstancias por las cláusulas limitativa de la responsabilidad y no por la codificación sobre consumo³⁵⁹.

La inseguridad de esta preeminencia a los tratados internacionales se vislumbra al repararse que más tarde el STJ alteró su razonamiento y pasó a considerar que el CDC al constituir un cuerpo integral de protección de los consumidores no podía ser calificado como disposición general, sino como una norma especial por lo que al ser posterior a la mencionada Convención debe ser aplicado a las relaciones de consumo, aún aquellas nacidas al amparo de los contratos de transporte aéreo internacional³⁶⁰. A partir de este cambio jurisprudencial la responsabilidad derivada de los daños pasó a ser ilimitada en razón de la regulación contenida en el CDC, suspendiéndose la vigencia de las cláusulas sobre indemnización tarifada del tratado de Varsovia. Confirmatorios de este razonamiento pueden ser citados los siguientes acuerdos de la Corte Superior: RREsps 235.678/SP, 169.000/RJ, 154.943/DF, 158.535/PA, 171.506/SP, 209.527/RJ, 240.078/SP, 243.972/SP, 236.755/SP, 65.837/SP³⁶¹.

³⁵⁹Sentencia STJ, 2ª turma, REsp 158.535/PA, rel. Min. ALBERTO MENEZES DIREITO, rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 04.04.00 (DJU 14.08.00 pág. 164; ementa, y voto Min. rel. p/acórdão párrs. 12º a 15º).

³⁶⁰Para el ministro Nilson Naves aún cuando se pudiera considerar que el CDC es una ley posterior *general*, puede igualmente revocar un tratado, ley *especial* anterior, como la Convención de Varsovia, si así lo determina explícita o implícitamente, o si se refiere al mismo asunto alterándolo directa o indirectamente [cf. sentencias STJ, 3ª turma, REsp 169.000/00, cit. (voto Min. Nilson Naves párr. 13º); 3ª turma, REsp 154.943/00, cit. (voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 158.535/00, cit. (voto Min. Nilson Naves párr. 13º)].

³⁶¹Sentencias STJ, 4ª turma, REsp 235.678/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 02.12.99 (DJU 14.02.00 pág. 43; ementa, y voto Min. rel. N° 2 párrs. 7º y 14º); 3ª turma, REsp 169.000/00, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 4º a 6º); 3ª turma, REsp 154.943/00, cit. (ementa, y votos Mins. Menezes Direito, Costa Leite y Zveiter); 4ª turma, REsp 171.506/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21.09.00 (DJU 05.03.01 pág. 167; ementa, y voto Min. rel. N° 2 párrs. 4º a 6º, votos Mins. F. Texeira N° 2, párrs. 3º y 4º, y 3, A. Rocha párrs. 14º y 16º); 2ª turma, REsp 209.527/RJ, rel. Min. MENEZES DIREITO, 15.12.00 (DJU 05.03.01 pág. 155; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º a 5º, 8º y 9º); 2ª turma, REsp 240.078/01, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 5º y 8º, votos Mins. A. de Pádua Ribeiro párr. 1º, C. A. Menezes Direito párr. 1º); 2ª turma, REsp 243.972/SP, rel. Min. MENEZES DIREITO, 29.03.01 (DJU 11.06.01; ementa 1, y voto Min. rel. párrs. 2º y 4º); 4ª turma, REsp 236.755/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 08.05.01 (DJU 15.10.01 pág. 267; ementa, y voto Min. rel. N° 5 a 7); 4ª turma, REsp 173.526/01, cit. (ementa 1, y voto Min. rel.); 4ª turma, REsp 65.837/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 26.06.01 (DJU 03.09.01 pág. 225; ementa, y voto Min.

La vigencia prevalente en tanto norma posterior que el tribunal ha garantizado al CDC frente a la Convención no solamente ha sido respecto de las disposiciones sobre responsabilidad por daños, sino que también en lo que hace al foro competente³⁶² y al plazo de prescripción³⁶³.

Otra materia en la cual es aceptado la aplicación preeminente de los tratados internacionales, esta vez con mayor estabilidad, es la concerniente a los *acuerdos sobre extradición*. En este campo la mayor antigüedad de los convenios respecto al Estatuto del Extranjero³⁶⁴ que también dispone de normas sobre procedimiento de extradición, no impide la vigencia de aquellos. El Estatuto es una norma general que es utilizada en las hipótesis de ausencia de tratados de extradición o ante las lagunas que estos puedan contener³⁶⁵. La misma doctrina se ha extendido en relación al código pena³⁶⁶. Aún

rel. p/acórdão N° 3); 2ª turma, EDcl REsp 243.972/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 06.09.01 (DJU 29.10.01 pág. 201; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º a 4º).

³⁶²Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 247.724/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 25.04.00 (DJU 12.06.00 pág. 117; ementa, y voto Min. rel. párr. 3º).

³⁶³Sentencia STJ, 4ª turma, REsp 258.132/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 28.11.00 (DJU 19.03.01 pág. 116; ementa, y voto Min. rel. N° 1 y 3, párrs. 1º a 4º).

³⁶⁴Ley 6.815, Estatuto del Extranjero, 19.08.1980 (DOU 19.08.80), según la redacción dada por la ley 6.964, 09.12.1981 (DOU 10.12.81).

³⁶⁵Sentencias STF, Pleno, HC 51.977/DF, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 13.03.1974 [RTJ 70/333; ementa III a V «*Habeas Corpus. Extradicação. [...] III. A existência de Tratado, regulando a extradição, quando em conflito com a lei, sobre ela prevalece porque contém normas específicas. IV. Excesso de prazo não reconhecido, em conformidade com as disposições do Tratado em questão. V. Writ indeferido.*»], y voto Min. rel. N° 2. En el *sub judice* la Suprema Corte declaró la prevalencia del Tratado de Extradición entre Brasil y Perú (aprobado por decreto legislativo 4.236, 04.01.1921, promulgado por decreto 15.506, 31.05.1922) sobre las disposiciones del decreto-lei 941/96]; Pleno, HC 58.727/DF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 18.03.1981 (RTJ 100/1030; ementa, y voto Min. rel. párrs. 1º a 6º); Pleno, PPEQO 193/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 13.04.94 (DJU 13.06.97; ementa, y voto Min. rel. párrs. 4º y 9º); Pleno, PPEQO 194/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13.04.94 (RTJ 162/822; ementa «*Extradicação: prisão preventiva: prazo para a formalização do pedido de extradição: divergência entre o art. 82, §§ 2º e 3º, da L. 6.815/80 - noventa dias contados da data em que efetivada a prisão preventiva - e o art. VI do Tratado Brasil-Argentina - quarenta e cinco dias, contados do recebimento do pedido de prisão preventiva, vencidos os quais "o detido será posto em liberdade": prevalência, no caso, do estipulado no acordo bilateral. 1. No sistema brasileiro, ratificado e promulgado, o tratado bilateral de extradição se incorpora, com força de lei especial, ao ordenamento jurídico interno, de tal modo que a cláusula que limita a prisão do extraditando ou determina a sua libertação, ao termo de certo prazo, cria direito individual em seu favor, contra o qual não é oponível disposição mais rigorosa da lei geral. 2. De qualquer modo, ainda quando se pudesse admitir, em questão de liberdade individual, que ao Estado requerente fosse dado invocar, ao invés do tratado que o vincula ao Brasil, a norma a ele mais favorável da lei brasileira de extradição, só o poderia fazer mediante promessa específica de reciprocidade: ao contrário, pedida a prisão preventiva com base no Tratado, e somente nele, há de prevalecer o que nele*

cuando la constante aplicabilidad de esta doctrina en casos de cooperación penal internacional, es mayor que en otras materias, existió también en este ámbito supuestos en los que el STF excepcionó este principio: HC 57.087/DF³⁶⁷ y EXT 417 (caso Firmenich)³⁶⁸.

se pactuou.», y voto Min. rel. N° 10, 12 y 21); Pleno, EXT 795/EU, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 08.02.01 (DJU 06.04.01; ementa II, y voto Min. rel. párr. 4°).

³⁶⁶Sentencia STF, Pleno, EXT 834/Confederación Helvética, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 10.04.02 (DJU 14.06.02; voto del voto Min. rel., voto Min. Sepulveda Pertence y voto Min. Neri da Silveira). En esta oportunidad se trató de la aplicación del Tratado de extradición entre Brasil y Suiza, firmado en Rio de Janeiro el 23 de julio de 1932 (ratificado el 24 de enero de 1934; promulgado por decreto 23.997/1934, DOU 16.03.34), cuyo art. III “c” establecía un plazo prescripcional distinto del fijado en el código penal (decreto-lei 2.848, Código Penal, 07.12.1940, DOU 31.12.40; según la redacción de la ley 7.209, 11.07.1984).

³⁶⁷Sentencia STF, Pleno, HC 57.087/79, cit. (ementa «*Extradição. Prazo de retirada e remessa do extraditando, após seu deferimento. Prevalência, no caso, do art. 101 do Decreto-lei n° 941/69, sobre o art. 11 do Tratado de Extradição entre Brasil e a Suíça. Habeas corpus denegado*», y voto Min. rel. párr. 12°, votos Mins. Moreira Alves párrs. 3° y 4°, Cordeiro Guerra párr. 1° a 3°, y Djaci Falcão; el Min. Decio Miranda, cuyo voto-vencido se analizó antes, sostuvo en este expediente la aplicación con carácter prevalente del Tratado de Extradición con Suiza, párrs. 1° a 4°. En este HC la Suprema Corte, si bien hizo lugar al pedido extradicional, dejó de lado la regla de la especialidad en materia de convenios sobre extradición sometiendo el asunto, acerca del plazo del que disponía el gobierno requirente para retirar al extraditando una vez aceptada su solicitud, a las previsiones del decreto-lei 941 (1969; art. 101: plazo 45 días), en lugar de las disposiciones del tratado (1934; art. XI: plazo de 20 días).

³⁶⁸En dicho expediente la Argentina había requerido la extradición de M. Firmenich. Ante la posibilidad de que una vez procesado y condenado en el estado requirente el extraditando pudiera ser sometido a la pena de prisión perpetua, la Corte, trayendo a colación la norma del art. 91, III, del Estatuto del Extranjero (ley 6.815/80: “No será efectivizada la entrega sin que el Estado requirente asuma el compromiso: [...] III- de conmutar en pena privativa de libertad la pena corporal o de muerte, salvo, en cuanto a esta última, los casos en que la ley brasileña permite su aplicación”), aceptó el pedido extradicional bajo la reserva de que el gobierno argentino debía conmutar la eventual pena perpétua por la de 30 años de prisión que constituye el máximo aceptado por el art. 75 de la codificación penal: «*Extradição. [...] Exclusão dos delitos relativos a: liderança de movimento político, porte de armas e explosivos, e uso de documentos falsos; bem como ressalvado que não poderão ser impostas ao extraditando penas superiores a trinta anos de prisão, o máximo, em relação a cada crime. Extradição deferida - com as ressalvas enunciadas*» [cf. sentencia STF, Pleno, EXT 417/Argentina, Min. ALFREDO BUZAID, rel. p/acórdão Min. OSCAR CORRÊA, 20.06.1984 (RTJ 111/16; ementa, y votos Mins. Moreira Alves párr. 10°, Djaci Falcão párr. 3°, Oscar Corrêa segundo voto párrs. 1° y 2° y Rafael Mayer rectificación de su voto. El subrayado es del original). De esta manera el STF aplicó una reserva sobre el límite temporal de la pena que no estaba regulado en el Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, de 15 de noviembre de 1961 (aprobado por decreto legislativo 85, 29.09.1964, promulgado por decreto 62.979, 11.07.1968), por fuerza del Estatuto del Extranjero.

Si bien es cierto que la norma del art. 91, III, del citado estatuto, únicamente exige el cambio de pena cuando la misma se trate de aquellas de tipo corporal o de naturaleza capital, con lo cual no estaría expresamente previsto el caso de las condenas a prisión perpetua, el Tribunal había resuelto un año antes que esta última forma de castigo también debía entenderse comprendida en la limitación fijada en el estatuto, por fuerza del §11° del art. 153 de la

— *El artículo 98 CTN*

Por último, se debe analizar la tercera vía para reconocer la primacía de los tratados sobre la legislación que les sobrevenga, (3) el **art. 98 CTN** (1966)³⁶⁹, a cuyo tenor “los tratados y convenciones internacionales revocan y modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por las que les sobrevenga”. La disposición asegura, si bien en un ámbito concreto como lo es el de la legislación tributaria, la preeminencia de los acuerdos internacionales tanto anteriores como posteriores a las normas internas. El artículo es lo suficientemente amplio como para abarcar los distintos tipos de actos y convenio internacionales que pueden celebrarse. En principio, cabe decir que caen bajo su previsión no sólo los acuerdos estrictamente de naturaleza tributaria, sino también los tratados que a pesar de tener un contenido diverso conjugan además cláusulas referidas a los tributos. Ejemplo de ello son los tratados comerciales que contienen, por lo general, disposiciones sobre prohibición de discriminación de los productos importados en materia de impuestos internos respecto de los bienes similares nacionales (art. 7º del Tratado de Asunción).

constitución 1967/69 que establecía la prohibición tanto de la pena de muerte como de la prisión perpetua, razón por la cual entendió exigible la reserva del cambio a la pena máxima de 30 años [sentencia STF, Pleno, EXT 399/83, cit. (ementa, y votos Mins. Moreira Alves Nº 3, Néri da Silveira Nº 3 párr. 17º)].

Debe resaltarse además que posteriormente el STF abandonó la formalidad mencionada aceptando las solicitudes de extradición sin reservas en cuanto a la pena imponible al extadi-trando. Ver en esta dirección: sentencias, STF, Pleno, EXT 426/85, cit. (decisión por mayoría); Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FAÇÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483; ementa, y voto Min. rel. párrs. 25º a 40º); Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.02 (DJU 21.02.30; ementa Nº 4; voto Min. rel. Nº 3, con remisión al parecer del Ministerio Público, apoyado por la mayoría del tribunal; en contra los votos de los ministros M. Corrêa, Celso de Mell y Sepúlveda Pertence); Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, septiembre de 2002 (*pendiente de publicación en el DJU*; ver Informativo del STF Nº 281, 9 a 13 de septiembre de 2002); Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.02 (DJU 28.02.03; con reserva de su voto en distinta orientación por parte del relator).

³⁶⁹Según Rezek la prevalencia de los tratados pactada en dicho artículo del código tributario es legítima en tanto ha sido estipulada en una ley complementaria, lo que provoca que las leyes ordinarias deberán de sucumbir, pero no en razón de infringir un acuerdo internacional sino por contraponerse a lo establecido en una norma de naturaleza complementaria (REZEK, José F., “Direito dos...”, cit., págs. 474 a 475; así también, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 4).

Sobre la base del art. 98 CTN el STF ha otorgado aplicación prevalente al Tratado de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio³⁷⁰ sobre las normas del decreto-lei 333/1967³⁷¹ y, luego de un giro jurisprudencial³⁷², sobre las del decreto-lei 1.111/1970 que establecía la aplicación de un arancel a las todas las importaciones denominado precio de referencia³⁷³.

La regla contenida en el art. 98 CTN también ha sido aplicada en otros supuestos de tratados de integración; principalmente en hipótesis en las que se invocaban los acuerdos parciales nacidos bajo el cobijo del Tratado de la ALADI se ha reconocido la superioridad de estos convenio por fuerza de aquella norma de la codificación tributaria. En particular el punto litigioso, referido *ut supra*, enfrentaba, por un lado, las disposiciones del ACE-14 y su 1º Protocolo Modificatorio, que establecen un arancel del “0” % para las importaciones de trigo argentino y, por el otro, las de la portaria 939/1991, por la que se creó un impuestos del 9,2 % aplicable al comercio exterior de granos. Si bien es cierto que la portaría constituye una norma de jerarquía in-

³⁷⁰Tratado de la ALALC, aprobado por decreto legislativo 1, 02.02.1961 y promulgado por decreto 50.656, 24.06.1961; depósito del instrumento de ratificación: 2 de mayo de 1961.

³⁷¹Sentencia STF, 2ª turma, RE 71.957/RS, rel. Min. CARLOS THONPSON FLORES, 14.12.1971 [Aud. de Publ. de 8.03.72; ementa «*Azeite de oliva em bruto. Importação da Argentina. I. Sobre ela incidindo o Tratado da ALALC, isenta está do pagamento do I.P.I. e Taxa de despacho aduaneiro. Motivação. II. Aplicação do Decreto-Lei n. 37/66, art. 10 e 164, Resolução n. 186/66 da ALALC (Dec. n. 50.656/1961), e C.T.N., art. 98. Recurso não conhecido*», y voto Min. rel. El subrayado está en el original]. En este caso además del Tratado de la ALALC, el STF también aplicó la Resolución ALALC N° 186/1966, que entró en vigor el 1 de septiembre 1967.

³⁷²En efecto, en un primer momento, la Suprema Corte había considerado que el régimen establecido en el decreto-lei 1.111/70 era de aplicación al comercio intra-ALALAC [cfs. sentencias STF, 1ª turma, RE 90.108/SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 28.11.1978 (DJU 28.12.78; ementa «*Importação. Preço de referência. O art. 3º, § 2º do Decreto-lei nº 1.111/70 não exclui, da sujeição a tal mecanismo de controle, a importação originárias de país membro de ALALC. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso conhecido, mas não provido*», y voto Min. rel.); 2ª turma, RE 90.110/RS, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.12.1978 (DJU 09.03.79; ementa, y voto Min. rel.); 1ª turma, RE 90.152/RS, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 20.03.1979 (DJU 06.04.79; ementa, y voto Min. rel.)].

³⁷³Sentencias STF, 1ª turma, RE 75.962/GU, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 12.02.1974 (Aud. de Publ. de 02.10.74; ementa, y voto Min. rel.); Pleno, RE 90.150/RS, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 25.06.1980 (DJU 31.10.80; ementa «*Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC. Em face do artigo 48 do Tratado de Montevideú, à vista do qual se deve interpretar o § 2º do artigo 3º do Decreto-lei nº 1111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Recurso extraordinário conhecido e provido.*», y voto Min. rel. párrs. 2º a 7º); Pleno, RE 90.824/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 25.06.1980 (DJU 19.09.80; ementa, voto Min. rel. N° 2 párrs. 11º y 16º y aditamento de voto N° 1, y voto y aditamento del Mins. Cordeiro Guerra).

fralegal, no resulta ocioso recordar que el Superior Tribunal de Justicia se expidió en reiteradas ocasiones por la preeminencia del arancel regulado en los acuerdos de ALADI³⁷⁴. La misma doctrina ha sido aplicada por las jurisdicciones federales en los supuestos de incompatibilidad entre el ACE-2 (Brasil-Uruguay) y su 18º Protocolo Adicional (art. 10), con respecto a las previsiones del Reglamento Aduanero (art. 528)³⁷⁵.

La superioridad normativa que tiñe a los acuerdos internacionales en materia de tributos también ha sido judicialmente reconocida con respecto a determinadas disposiciones del acuerdo del GATT; entre otras, las que hacen relación a la tarifa aduanera³⁷⁶, y al principio de no discriminación³⁷⁷ en ma-

³⁷⁴«Tributario. Importação de trigo. Acordo de Complementação Econômica nº 14 entre Brasil e Argentina. 1. A tratar do Protocolo modificativo do Acordo de Complementação Econômica nº 14, estabelecido entre o Brasil e a Argentina e mandado executar pelo Decreto 125/91, versando o percentual aplicável sobre o valor de importação de trigo, a autoridade fiscal não pode ignorar a eficiência e vigência das condições acertadas. 2. Recurso improvido» [cfs. sentencias STJ, 1ª turma, REsp 78.172/CE, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 02.05.96 (DJU 03.06.96; ementa); 1ª turma, REsp 105.048/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 17.04.97 (DJU 26.05.97; ementa); 1ª turma, REsp 139.709/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA, 20.11.97 (DJU 16.03.98; ementa); 2ª turma, REsp 104.944/98, cit. (ementa); 2ª turma, REsp 104.566/SP, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 06.04.99 (DJU 07.06.99; ementa)].

³⁷⁵«TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE ORIGEM. DATA DO EMBARQUE. 1. O artigo 10 do 18º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 2 entre o Brasil e o Uruguai prevê que o Certificado de Origem deverá ter sido emitido o mais tardar na data do embarque da mercadoria amparada pelo mesmo. 2. Comprovado pelo contribuinte que na data efetiva do embarque já havia sido emitido o Certificado de Origem, não se abre espaço para a aplicação da ficção jurídica estabelecida no art. 528 do Regulamento Aduaneiro, pois prevalece a dicção da norma internacional em detrimento da legislação interna (art. 98 do CTN). 3. Apelo e remessa oficial improvidos» [cf. sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, AC 97.04.29757-2/RS, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 17.08.00 (DJU2 Nº 239-E, 13.12.00 pág. 303; ementa, y voto Juiz rel. párrs. 1º, 4º, 5º y 6º)].

³⁷⁶«IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - VITAMINA "A" - ALIQUOTA ZERO - GATT. Os tratados e convenções internacionais integram a legislação tributaria interna (artigo 96, CTN), revogam-se e modificam-na (artigo 98, CTN). Constando do GATT o benefício da alíquota zero para a vitamina "A" e seus derivados, a legislação interna não tem força para altera-lo. Precedentes. Recurso improvido» [cfs. sentencias STJ, 1ª turma, REsp 154.092/SP, rel. Min. JOSE DELGADO, 11.12.97 (DJU 02.03.98 pág. 43; ementa, y voto Min. rel. párr. 8º); 1ª turma, REsp 129.280/SP, rel. Min. MILTON L. PEREIRA, 16.11.99 (DJU 27.03.00; ementa, y voto Min. rel. párr. 3º)].

³⁷⁷«ICM. Extensão de isenção a produto importado de país signatário do GATT sendo isento o similar nacional. Interpretação do §11 do artigo 23 da Carta Magna, na redação dada pela Emenda 23/83. [...] Ainda nos Estados em que a legislação local instituiu o ICM para essa hipótese de incidência permitida pela Emenda Constitucional nº 23/83, se também a legislação estadual concede isenção à saída de determinado produto, essa isenção se estende ao similar importado de país signatário do GATT, e isso porque aquela lei instituidora tem de ser interpretada, para não ofender o disposto no artigo 98 do C.T.N., como aplicável a todos os casos que não es ressalvados, em virtude de extensão de isenção, pelos tratados inte-

teria de tributación interna (en especial, ICM) en comparación con la producción local (GATT, art. III, parte II)³⁷⁸.

A pesar de la claridad del art. 98 CTN, acerca de la jerarquía supralegal que debe garantizarse a los convenios internacionales, también ha sido objeto de una interpretación restrictiva, al punto de reconocerse que tal prevalencia no es susceptible de predicarse respecto de cualquier convenio de naturaleza tributaria. Como se apuntó antes, en el RE 80.004/SE el relator para el acuerdo, Min. Cunha Peixoto, interpretó que la distinción realizada por este artículo entre tratados y convenciones provoca que la preeminencia sólo puede ser atribuida a los tratados contractuales y no a los de carácter normativos³⁷⁹. En consecuencia, únicamente los convenios que el gobierno firma sobre un asunto concreto deberán ser observados por la legislación nacional; no así cuando el litigio enfrente disposiciones internas y acuerdos de tipo normativo, supuesto en el cual recobra vigencia la regla de la paridad normativa/*lex posterior*³⁸⁰. Ello a su vez se apoyó en el entendimiento de que la

nacionais. Recurso extraordinário não conhecido» [cfs. sentencias STF, 1ª turma, RE 113.701/87, cit. (ementa, y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, RE 114.950/87, cit. (ementa, y voto Min. rel. párr. 1º); 1ª turma, RE 115.773/88, cit. (ementa); 1ª turma, RE 114.063/91, cit. (ementa)].

³⁷⁸Sentencias STJ, 2ª turma, REsp 1.532/89, cit. (ementa, y voto Min. rel.); 2ª turma, REsp 3.143/90, cit. (ementa «*Diploma legal que há de ser interpretado* [ley estadual 3991/83-SP] em consonância com o princípio da equivalência de tratamento fiscal, consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do Tratado em apreça, sob pena de ofensa ao art. 98 do CTN é menos certo, entretanto, que, através de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF tem reconhecido, conquanto implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminência do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros»).

³⁷⁹Sobre la clasificación entre tratados normativos y contractuales puede verse STRENGER, Irineu, op. cit., pág. 110.

³⁸⁰Esta tesis también es mantenida por Dollinger, quien entiende que la distinción entre ambas clases de acuerdos internacionales encuentra su base en el principio del derecho internacional *pacta sunt servanda*; según opina, el alcance de axioma posee mayor contenido o compromiso jurídico en aquellos convenios de naturaleza contractual, de allí que sólo frente a éstos es pertinente defender la imposibilidad de que una ley posterior provoque su inaplicación (DOLLINGER, Jacob, op. cit., págs. 103 a 104).

Reis critica acertadamente esta diferenciación como criterio para fundar la primacía de unos tratados -acuerdos contractuales- sobre las leyes posteriores, negándola sobre otros -acuerdos normativos- (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 120 a 122). Celso de Albuquerque adopta la misma orientación apuntando que no existe dentro del derecho internacional público ninguna regla que otorgue jerarquía únicamente a una clase de tratados a partir de considerarlos convenios “leyes” o “contratos” (MELLO, Celso D. de Albuquerque, “O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro”, en “Dimensão Internacional do Direito”, Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva, ed. LTr,

posición contraria conlleva una restricción tal a los poderes del congreso nacional que solamente la constitución podría establecerla³⁸¹.

Tal limitación fue luego recogida y aplicada por la jurisprudencia del STJ. En particular, debe mencionarse la serie de acuerdos en torno al cobro del arancel denominado Adicional al Flete para la Renovación de la Marina Mercante (AFRMM), establecido por los decretos 2.404/1987 (art. 5, V, “c”) y 2.414/1988 sobre las importaciones originarias de los países signatarios del GATT. Los importadores se opusieron a dicho arancel invocando a su favor las disposiciones de aquel convenio en combinación con el art. 98 de la codificación tributaria. El STJ entendió que al ser el acuerdo del GATT un tratado “normativo” sus disposiciones no resultaban inmunes al régimen fijado en aquellos decretos; de esta manera, siendo de aplicación para esta hipótesis de incompatibilidad el principio de la sucesión normativa, resultaba legítimo el cobro del AFRMM, aún sobre las corrientes de comercio provenientes de estados del GATT. Además el mismo tribunal consideró que el beneficio de la exención impositiva requería de un requisito adicional, a saber que el acuerdo internacional excluya en forma expresa el pago del arancel en cuestión³⁸².

São Paulo, 2000, págs. 305 a 306). Ver también, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 5.

³⁸¹En idéntica posición se enroló el dictamen del Min. Carlos Madeira (relator, RE 109.173/SP) a cuyo tenor ante la falta de cláusulas constitucionales que establezcan restricciones al poder legislativo, no es justificada la invocación del art. 98 CTN a fin de mantener el principio de la primacía de los convenios internacionales sobre la legislación interna posterior [cf. sentencia STF, 2ª turma, RE 109.173/87, cit. (voto Min. rel. párr. 6º, acompañado por la turma)].

³⁸²«*TRIBUTARIO. ISENÇÃO DO AFRMM EM RELAÇÃO A MERCADORIAS IMPORTADAS SOB A EGIDE DO GATT. IMPOSSIBILIDADE. O mandamento contido no artigo 98 do CTN não atribui ascendência às normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhe efeitos semelhantes. O artigo 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual. Se o ato internacional não estabelecer, de forma expressa, a desobrigação de contribuições para a intervenção no domínio econômico, inexistente isenção pertinente ao AFRMM. Recurso a que se nega provimento. Decisão indispertante*» [cfs. sentencias STJ, 1ª turma, REsp 37.065/93, cit. (ementa, y voto Min. rel. párrs. 8º a 12º, con cita del voto Min. Cunha Peixotto en RE 80.004/SE, y 13º); 1ª turma, REsp 41.331/94, cit. (ementa, y voto Min. rel.); 1ª turma, REsp 34.932/93, cit. (ementa, y voto Min. rel. párr. 6º); 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 18.03.99 (DJU 10.05.99; ementa párrs. 2º y 3º, y voto Min. rel. párrs. 1º, 6º, 8º, 10º a 12º, 14º y 18º).

A pesar de lo apuntado, desde antiguo la jurisprudencia del STF afirmó que el tratado constitutivo del GATT debe incluirse dentro de los acuerdos “contratos”³⁸³.

Luego de este relevamiento jurisprudencial resulta claro que ninguno de los tres criterios, a partir de los cuales es posible sostener la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre la legislación brasileña posterior, ofrece una solución segura e incuestionable; todos han sufridos matizaciones, cuando no excepciones, por parte de la misma jurisprudencia que los ha elaborado. Se hace necesario por ello definir un razonamiento hermenéutico que, además de superar las respuestas que sólo abarcan ciertas ramas del derecho, ubique el fundamento mismo de la superioridad jerárquica de los tratados en su carácter de normas diferentes de las de origen estatal. Es decir, una doctrina que se haga cargo de la particularidad de estar dirigida no al derecho nacional sino a un ordenamiento que el propio Estado brasileño, de manera voluntaria y soberana, ha declarado quedar obligado a cumplir.

iii) Criterios doctrinarios sobre el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior.

No existe entre los autores una posición pacífica acerca de la orientación que debe seguirse en los supuestos de incompatibilidad entre un tratado y una ley posterior.

Entre aquellos que son partidarios de la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre la legislación interna, se encuentran: Accioly, Azevedo, Atunes Rocha, Câmara, Cárcomo Lobo, Celso de Alburquerque, Garcia Jú-

³⁸³En varios pasajes de su voto el relator del RE 82.509/SP dejó expresa mención a la naturaleza contractual del convenio del GATT: sentencia STF, 2ª turma, RE 82.509/76, cit. [voto Min. rel. párrs. 2º («*Examinando as vantagens asseguradas pelo GATT - tratado-contrato que está em vigor no Brasil -...»*) y 5º («*deixa de existir em face do tratado-contrato que é o GATT.*»)], ver también párr. 7º; acompañado por la turma]. En igual sentido, sentencias STF, 2ª turma, RE 113.156/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 26.06.1987 (RTJ 124/347; voto Min. rel. párr. 2º); 2ª turma, RE 113.150/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 30.06.1987 (RTJ 125/837; voto Min. rel. párr. 3º, y ementa).

nior, Ives Gandra, Mazzuoli, Nascimento e Silva, Nakayama y Ribeiro, Paraíso Rocha, Tôres³⁸⁴.

En cambio, entre los que mantienen la igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las leyes nacionales, con la consiguiente aplicación en caso de conflicto del principio de la *lex posteriori*, aún cuando ello conlleve en los hechos la inaplicación de un tratado, es posible mencionar a: Amaral Júnior, Baptista, Borges, Cassone, de Oliveira, Fontoura, Pereira, Rezek, Strenger, X. Rocha³⁸⁵.

³⁸⁴ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 1, págs. 47 a 48 y 581 a 582 (en base a la jurisprudencia de los tribunales internacionales y el principio de la responsabilidad de los estados, y a la naturaleza contractual de los tratados); *del mismo autor*, “Manual de Direito Internacional Público”, 5ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1961, págs. 6 a 7 (por la naturaleza de ley especial de los tratados); AZEVEDO, Philadelpho, “El conflicto de interpretación...”, cit., págs. 161 a 164; *del mismo autor*, “Os tratados e os interesses...”, cit., págs. 19 a 28 (llegó a esta conclusión a partir de la jurisprudencia del STF, de la doctrina y de algunas disposiciones propias del derecho interno, como el art. 12 de la ley de extradición de 1911. Ley 2.416, extradición de nacionales y extranjeros, 28.06.1911 -texto extraído de Relatório del Ministério das Relações Exteriores 1912 y 1913, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1913, Anexo “A” págs. 62 a 65; art. 11 “Publicada esta lei, será o seu texto enviado a todas as nações com as quaes o Brasil mantém relações e serão denunciados todos os tratados de extradição ainda vigentes”-); ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 32; CÂMARA, José Sette, op. cit., pág. 69 (por la doctrina y los antiguos precedentes del STF); LOBO, María T. de Almeida Cárcamo, “O direito da integração...”, cit., págs. 285, 293, 294, 297 a 298 (con especial referencia a los tratados de ALADI y Mercosur); MELLO, Celso D. de Alburquerque, op. cit., págs. 298, 299, 302 y 306; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 218 a 219; MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da...”, cit., pág. 117; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 148 a 153 y 186; *del mismo autor*, “Direito Internacional. Tratados...”, cit., págs. 137 a 140, 146 a 147 y 149; *idem*, “O STF e os conflitos entre...”, cit.; ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, op. cit., pág. 60; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., págs. 694 y 711; PARAÍSO ROCHA, Roberto, op. cit., págs. 513 y 514; TÔRES, Heleno, op. cit., págs. 571 a 574, 576 a 577 y 586;

³⁸⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 3, 4, 10 y 11; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 395; *del mismo autor*, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 27, pág. 185; “Aplicação das normas...”, cit., pág. 35; BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45 (apoya su posición en los arts. 102, III, “b”, y 105, III, “a”, constitución); CASSONE, Vittorio, op. cit., pág. 575; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 240 y 242; FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales...”, cit., punto 2 (en base a los arts. 105, III, “a”, constitución, y 2° de la LICC); PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op. cit., pág. 38; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 104; STRENGER, Irineu, op. cit., págs. 113 y 114; XIMENES ROCHA, Fernando L., op. cit., pág. 79 (a tenor de los arts. 102, III, “b”, constitución). Ver también, Documento “Incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasilei-

El análisis de la doctrina judicial y la posición que hasta la fecha parece ser mayoritaria no impide el ejercicio académico de elaborar pautas jurídicas a partir de las cuales poder reconocer la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre las normas legales, incluidas las posteriores. Lo que, por otro lado, no parece estar muy lejano en el horizonte judicial, en particular, en lo que se relaciona con el proceso de integración en el Mercosur.

Son varios los argumentos que pueden utilizarse para sostener la prevalencia de las disposiciones internacionales frente a las normas internas de naturaleza legislativa. Los fundamentos tienen su origen en el ordenamiento nacional **(A)** e internacional **(B)**.

— *Argumentos de derecho interno. El principio del acto complejo federal y otros*

(A) Las razones pertenecientes al derecho interno pueden ser a su vez divididas en aquellas de orden constitucional **(A-I)** y aquellas de rango legal **(A-II)**.

(A-I) El tenor de las *normas fundamentales* ofrece importantes argumentos a fin de mantener la superioridad de las reglas del derecho internacional. En primer lugar **(1)**, el preámbulo mismo proclama que el país se encuentra comprometido “en el orden... internacional, con la solución pacífica de las controversias”. Ha sido el propio constituyente el que ha optado por limitar la actividad de los poderes constituidos de manera que, al menos en lo que acontece con la legislación de rango legal, sean observados y respetados los compromisos que el estado brasileño haya decidido contraer con otros sujetos de la comunidad internacional. Por imperio de la constitución el relacionamiento externo de la nación ha de estar vinculado a la resolución pacífica de los conflictos. Ahora bien, difícilmente pueda declararse que surge como medida constitucionalmente válida y en sintonía con el mandato preambular, el hecho de que uno de los poderes del estado, cuyas facultades son de naturaleza derivada respecto del legislador primario, sancione una norma posterior que violente lo acordado en un tratado anteriormente aceptado (congreso), o convalide dicha transgresión (judiciario). Ello dista de ob-

ro”, presentado por la Delegación de Brasil en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”), pág. 4.

servar el compromiso constitucional de solucionar las controversias de manera pacífica. Una forma de concretar este imperativo constitucional es respetar los causes que el ordenamiento jurídico ha regulado al respecto; en otras palabras, la actitud que viene exigida por la carta magna en el caso en el que se decida disvincularse de un acuerdo internacional es, en cuanto al congreso, en concordancia con el poder administrador, poner en marcha el mecanismo de denuncia o intentar que el resto de las partes consienta reservas al tratado y, en cuanto al órgano judicial, invalidar o suspender la aplicación de las normas internas que conlleven una denuncia disimulada de un convenio internacional o que de alguna forma lleven a incumplirlo.

La afirmación del preámbulo resulta plasmada y desarrollada en el articulado del texto, principalmente, a partir del art. 4º ubicado en el capítulo dedicado a los “principios constitucionales” (2). Varias son las reglas que por imperio constitucional deben ser respetadas por los poderes del estado en los supuestos que se vinculen con las relaciones internacionales. Entre los parámetros de actuación mencionados por la norma destacan los principios de derecho internacional de “igualdad entre los Estados” y de “solución pacífica de las controversias” (art. 4º, V y VII). Tales disposiciones aseguran que en los casos en los que Brasil decida soberanamente (arts. 1º, I, y 4º, I, III y IV, constitución) obligarse a través de una norma de derecho internacional, en especial de carácter convencional, debe observar en los actos posteriores de los órganos constituidos los principios del art. 4º, los que exigen el respeto por la igualdad entre los países, la cual se resiente -sin dudas- con la posibilidad de que a través de un acto unilateral posterior se incumpla lo acordado con otro estado. El acto interno que provoque la inobservancia no justificada de una obligación internacionalmente concertada resulta, más allá del ilícito a nivel interestatal, una violación solapada al deber constitucional de respetar la igualdad jurídica de los pares³⁸⁶. La aplicación prevalente de una norma legal interna posterior a un acuerdo internacional significa en los hechos la imposición del ordenamiento nacional a otro sujeto (estado) que la constitución reconoce estar en la misma posición jurídica que el estado brasileño. Es suficiente para incurrir en la infracción constitucional descrita el poner en causa la vigencia y cumplimiento de la norma internacional. Esta

³⁸⁶En su comentario al art. 4º, V, Slaibi considera que “[a] igualdade entre os Estados é princípio básico do direito internacional que considera, como partes em iguais condições, todos os sujeitos de direito internacional, visando fazer valer a regra *pacta sunt servanda*” (FILHO, Nagib Slaibi, op. cit., pág. 274).

situación, además, difícilmente respete otro mandato del art. 4º, a saber el principio de la “cooperación entre los pueblos” tendiente al logro del progreso de la comunidad mundial (art. 4º, IX).

También reviste naturaleza constitucional la respuesta al argumento de la igualdad normativa -entre los tratados y las leyes- que la jurisprudencia y la doctrina ha pretendido extraer del art. 102, III, “b”, de la carta magna (3). En primer término, lo que dicha norma esclarece es que, además de la competencia originaria que el Supremo Tribunal tiene para entender en la impugnación constitucional de las leyes y los tratados (art. 102, I, “a”), tal prerrogativa también le es otorgada en las hipótesis de apelación extraordinaria contra las decisiones de las instancias anteriores que declaren inconstitucional un acuerdo internacional o una ley. Ambas disposiciones del art. 102, y sus concordantes de los arts. 105 y 109, demuestran la facultad del poder judicial de controlar la compatibilidad constitucional bien de los tratados, bien de los actos legislativos del congreso. Ello no significa automáticamente que ambos tipos de normas se encuentren en sus relaciones recíprocas en el mismo rango jerárquico; a lo sumo, sí es posible extraer que es un imperativo constitucional su ajuste al sistema de la Carta. La necesidad de que exista concordancia entre las medidas legislativas y los tratados con relación al texto constitucional traduce la voluntad del constituyente de colocar a este último en la cúspide del ordenamiento aplicable en Brasil, pero ello resulta independiente de la solución que debe aplicarse a las diferencias internormativas infraconstitucionales. El artículo en cuestión regula, sin dudas, la vinculatoriedad que existe entre la constitución, por un lado, y los convenios internacionales y las leyes, por el otro; nada dice esta disposición acerca del nivel normativo que cada uno de éstos ocupa. Del hecho que las leyes y los tratados tengan en relación a la constitución una posición inferior, no es posible deducir que, salvada esta prevalencia, ambos se ubiquen inmediatamente en la misma grada jerárquica.

De aceptarse la tesis de la equiparación sobre la base alegada se llegaría al absurdo de que cada vez que una disposición constitucional se refiere en un mismo párrafo a dos tipos de normas éstas estarían equiparadas jerárquicamente³⁸⁷. Además la constitución no se refiere a los tratados en cada oportunidad que lo hace respecto de las leyes del congreso.

³⁸⁷ Así por ejemplo, cuando: (i) el art. 84, IV, otorga competencias al presidente para sancionar, promulgar y publicar las leyes y, al mismo tiempo, para emitir los decretos y reglamentos necesarios para la ejecución de aquellas (ver también art. 87, II); (ii) el art. 97 se refiere

La distinción que debe reconocerse entre los acuerdos internacionales y las leyes internas viene confirmada por el art. 52 de la constitución, cuyo inciso X dispone que compete exclusivamente al Senado federal “suspender la ejecución, en todo o en parte, de la ley declarada inconstitucional por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal”; es éste un argumento adicional que resiente el argumento de la igualdad normativa. Al mismo tiempo, si la norma declarada inconstitucional por la Suprema Corte es un tratado, el poder constitucionalmente competente para iniciar y llevar a cabo la desvinculación con el resto de las partes contratantes, es decir el procedimiento de la denuncia, es el Ejecutivo y no el Senado.

Sólo a partir de una censura total de los primeros artículos del texto constitucional sería acertado afirmar que la ley fundamental contiene una laguna en materia de prelación de los tratados sobre las disposiciones de rango legal.

La base constitucional para mantener la primacía de los tratados se ensancha con la consideración del art. 178³⁸⁸ que prescribe que las leyes dispondrán sobre la ordenación del transporte aéreo, acuático y terrestre, debiendo en los casos de transporte internacional “observar los acuerdos firmados por la Unión”³⁸⁹, y la regla de la reciprocidad³⁹⁰ (4). Aún cuando el

re a la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de “ley o acto normativo del poder público”; (iii) el art. 102 otorga competencias al STF para expedirse, en forma originaria, sobre las ADIn contra “ley o acto normativo federal o estadual” (I, “a”), y por apelación, de las sentencias que convalidan una “ley o acto de gobierno local” impugnado en base a la carta fundamental (III, “c”); (iv) el art. 105, III, “b”, coloca dentro de las prerrogativas del STJ entender de los recursos especiales contra decisiones que confirmen una “ley o acto de gobierno local” denunciado como contrario a una ley federal y, por último, (v) el art. 125, §2º, reconoce como competencia estadual la posibilidad de regular, dentro de la justicia local, el recurso de representación de inconstitucionalidad de las “leyes o actos normativos estaduais o municipales” respecto de la constitución de ese estado; debería concluirse que todas estas disposiciones estarían otorgando el mismo escalón normativo a los distintos actos jurídicos mencionados en cada pasaje.

³⁸⁸Según la redacción dada por la EC 7/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

³⁸⁹Con relación a esta norma se encuentra *pendiente* ante el STF la ADIn 1.600/UF (rel. Min. Sydney Sanches), iniciada por el Procurador General, contra ciertas disposiciones de la Ley Complementaria 87/1996, de 13 de septiembre (LC 87/96, DOU 16.09.96, pág. 18.261) que instituye el ICMS. Luego del voto del Min. relator, declarando improcedente la acción, el Min. Nelson Jobim emitió su parecer en el sentido de juzgarla procedente -en forma parcial- en lo que respecta a la inconstitucionalidad del cobro del ICMS sobre los servicios de transporte aéreo de pasajeros intermunicipal, interestadual e internacional y de transporte internacional de cargas, por considerar que el mecanismo ideado es «inconsistente» pues hace imposible la distribución del impuesto entre los estados locales. El mismo juez agregó que la LC 87/96 es además constitucionalmente censurable en lo que se refiere a la incidencia del ICMS sobre los servicios de transporte internacional de cargas pues ello viola el principio de igual-

imperativo constitucional del respeto de los tratados esté referido al sector de los transportes, lo cierto es que suma un fundamento adicional a la tesis de la prevalencia de los acuerdos internacionales; especialmente si se repara en que el mandato está dirigido a las leyes que sigan temporalmente a los tratados alcanzados. Ello resulta a su vez confirmado, con inclusión expresa de las normas de naturaleza complementaria, por lo prescripto en el art. 192, III, “b”, del texto primario, al mencionar que el sistema financiero nacional será objeto de regulación por ley complementaria que versará, entre otros, sobre las condiciones para la participación del capital extranjero en las instituciones financieras (banca, seguros, seguridad y capitalización; incisos I y II), teniendo en vista en particular, además de los intereses nacionales, “los acuerdos internacionales”³⁹¹.

También los artículos constitucionales que definen las competencias de cada uno de los poderes en materia de relacionamiento externo, en especial los arts. 49 y 84, ofrecen respaldo (5). En efecto, es difícil concebir que el legislador constituyente, por un lado, otorgó facultades a determinados órganos del estado para obligar internacionalmente a la nación y, por el otro, les reconoció -paralelamente- la potestad constitucional para infringir los convenios concertados en ejercicio de aquellas prerrogativas. Por el contrario, resulta más acorde con la voluntad del constituyente interpretar que la carta magna ofrece a los departamentos correspondientes del estado la posibilidad de acordar con otros sujetos en la esfera internacional, y concomitantemente, el deber de limitar, en forma paralela y en los ámbitos alcanzados por el contrato externo, el ejercicio de las competencias propias. En última instancia, queda en los poderes constituidos el aceptar dicha limitación.

dad (arts. 150, II, constitución), toda vez que las empresas extranjeras que actúan en Brasil, a diferencia de las empresas locales, estarían exentas de tributar el impuesto en virtud de los «*tratados internacionales*» que se han firmado. La opinión del Min. Jobim fue acompañada por el voto de los Mins. Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão. Habiendo emitido su voto el Min. Marco Aurélio el proceso se encuentra suspendido en virtud del pedido de vista del Min. Celso de Mello (ver los Informativos del STF N° 132, 16 a 20 de noviembre de 1998; N° 218, 19 de febrero a 2 de marzo de 2001; N° 219, 5 a 9 de marzo de 2001, y N° 221, 19 a 23 de marzo de 2001).

³⁹⁰Ver también, REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 119.

³⁹¹En forma concordante el art. 52 de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, luego de fijar que hasta tanto sea dictada la reglamentación complementaria queda vedada la instalación de nuevas agencias de instituciones financieras de empresas extranjeras o el aumento de su participación, establece que dicha prohibición no será aplicable a las autorizaciones resultantes de “acuerdos internacionales”, de actos fundados en la reciprocidad o del interés del gobierno nacional.

Existe otro argumento que invalidan la doctrina de la equiparación y la *lex posteriori*, que surge de los arts. 49, I, y 84, VIII, en combinación con otros principios constitucionales. Según la jurisprudencia de la Suprema Corte el mecanismo de concertación de los tratados internacionales tiene como resultado la emisión de un *acto subjetivamente complejo* (6)³⁹², en virtud de la necesaria participación de los poderes ejecutivo y legislativo³⁹³. Dicho acto constituye una manifestación normativa de naturaleza federalmente complejo, calificada por los sujetos intervinientes en su emisión. “Complejo”, pues resulta imprescindible la voluntad de dos departamentos del estado, el ejecutivo y el congreso, expresada por cada uno de ellos en su momento y por los causes fijados por el ordenamiento. “Federal”, por cuanto se encuentra dentro del exclusivo resorte competencial de las autoridades de la Unión, es decir del gobierno nacional. Ahora bien, al rechazarse que un acuerdo internacional sea de aplicación prevalente frente a una ley posterior, se legitima que la voluntad unilateral de uno de los poderes del estado (legislativo) tenga la prerrogativa de revocar, derogar o inaplicar, un acto en cuya celebración participó otro de los poderes gubernamentales (ejecutivo) en igualdad de rango y con las mismas facultades. La consecuencia de tal obrar conlleva una intromisión del primero en la esfera de atribuciones del segundo, quebrantando así el principio constitucional de la división de poderes (art. 2º, constitución³⁹⁴). A este razonamiento podría responderse que -en última instancia- el jefe de estado tiene a su alcance vetar la ley que infringe un tratado, con lo cual se repara el desequilibrio funcional provocado por el acto congresional; la ausencia del veto presidencial significa una convalidación -por omisión- del ejecutivo, respetándose así también la división de po-

³⁹²«O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um **ato subjetivamente complexo**, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto» [cf. sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 1º, párr. 2º, y voto Min. rel. párr. 58º. La negrita no es del original)].

³⁹³Cfs. BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 339; *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 111; “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 65 a 66; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos & Relações...”, cit., págs. 75 y 175; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 69; SHECAIRA, Sergio Salomão, op. cit., pág. 27.

³⁹⁴Constitución, art. 2º “Son Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre si, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”.

deres. A su vez, el contra-argumento radica en que el congreso tiene la posibilidad de levantar la objeción presidencial insistiendo con la ley en cuestión, con el voto de la mayoría absoluta de cada cámara³⁹⁵; ello restablece la situación violatoria de la distribución competencial entre los órganos del estado³⁹⁶. En definitiva, la revocación de un tratado internacional por una ley del congreso altera en esencia el equilibrio armónico de funciones que debe estar presente en todo Estado Democrático de Derecho (art. 1º, constitución).

Resulta sumamente “dudoso” sostener, a partir del argumento jurisprudencial del *silencio normativo*, que la voluntad del legislador de la CF 1988 haya sido autorizar a uno de los órganos superiores de estado a colocar al país en situación de incumplimiento del derecho internacional al cual de forma soberana y autónoma se sometió.

El juez nacional al posibilitar que una disposición legal posterior provoque la inaplicación de un tratado internacional, convalida formalmente un quiebre en el sistema jurídico, al tiempo que vulnera también con su actitud los mandatos de la constitución y su deber más esencial (7). Aún cuando, técnicamente, una ley que sucede a un acuerdo internacional y se presenta con él incompatible no lo revoca sino que afecta su vigencia, hasta tanto la norma nacional sea derogada, en los hechos esto ocasiona el incumplimiento de un convenio firmado por el estado. Al aceptar el principio de la posterioridad temporal, como criterio judicial para resolver el conflicto normativo, el juez está subvirtiendo por su propia autoridad el orden jurídico, que tan sólo permite la denuncia del tratado, como único medio para evitar su aplicación al caso. Por otro lado, paralelamente, la jurisprudencia sentada en esta dirección infringe otras normas de la constitución, entre ellos los arts. 2º, al no respetarse la división de poderes y 5º, XXXV, pues desatiende el deber de evitar, o en su caso reparar, la amenaza o lesión de los derechos de los particulares y, por último, vulnera también el principio constitucional de administrar justicia, puesto que difícilmente la alteración del ordenamiento vigente, por mecanismos impropios, encuentre amparo en la CF 1988. Se

³⁹⁵Constitución, arts. 66, §§4º, 5º y 6º (con la redacción dada por la EC 32/2001, de 11 de septiembre), y 57, §3º, IV.

³⁹⁶El Min. Cunha Peixoto, en su voto en el RE 80.004/SE, adelantó un parecer similar, más allá de mantener, en definitiva, la posibilidad de que una ley posterior pueda revocar un tratado. Consideró en aquella oportunidad que «*não existe, na Constituição, nenhum dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tácita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado. Pode o Presidente da República vetar o projeto, se aprovado pelo Congresso, mas também seu veto pode ser recusado*» [sentencia STF, Pleno, RE 80.004/77, cit. (primer voto Min. Cunha Peixoto N° 7 párr. 4º)].

atenta con ello a lo prescrito por el art. 1º de la constitución que proclama a la República de Brasil como un estado democrático “de Derecho”.

A los fundamentos de orden constitucional se suman *razones legales* (B-I) que confirman la preeminencia del derecho internacional. Una de las disposiciones más importantes, con carácter de norma complementaria, es el art. 98 del CTN³⁹⁷, cuya recepción constitucional en el art. 146 de la carta política aumenta su respaldo normativo (8). Dicha disposición, que establece la superioridad de los tratados en materia tributaria, resulta un argumento adicional que, sin perjuicio de su limitación material, puede ser de aplicación en combinación con la interpretación reseñada *ut supra*. Resulta pertinente recordar que el Min. Cunha Peixoto, en el parecer labrado para el acuerdo en el RE 80.004/SE, mantuvo que la restricción que dicho artículo impone al congreso únicamente reviste validez a partir de su asiento en el propio texto constitucional, por lo cual hacerlo extensible a otras ramas del derecho diferentes del tributario conlleva una limitación inconstitucional a las atribuciones del parlamento nacional. En la actualidad esta construcción doctrinal puede ser contestada a partir de la tesis del respaldo constitucional que la regla de la supremacía de los acuerdos externos tiene en el texto fundamental. La restricción para el congreso que se desprende del art. 98 CTN encuentra justificación tanto en las disposiciones expresas de la constitución (art. 146)³⁹⁸ como en los principios que la informan y que ella misma proclama en su primera parte³⁹⁹.

La afirmación de la supremacía legal de los acuerdos internacionales surge también de otra norma codificadora: el código aeronáutico (9). Varias de sus disposiciones traducen este principio, particularmente si se repara en

³⁹⁷Dicho artículo había sido uno de los argumentos esgrimidos por el Min. Xavier de Albuquerque en su voto vencido, como relator originario del RE 80.004/SE citado.

³⁹⁸Así también, REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 116 a 117.

El respaldo constitucional del art. 98 ha sido sostenido también por la jurisprudencia del STJ desde sus primeros pronunciamientos; ver entre otras, las siguientes sentencias 2ª turma, REsp 846/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 05.02.1990 (RSTJ 10/354; voto Min. rel. párr. 13º y voto Min. C. Velloso párrs. 3º a 5º); 2ª turma, REsp 1.966/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 14.03.1990 (RSTJ 14/311; voto Min. rel. párr. 13º y voto Min. C. Velloso párr. 1º).

³⁹⁹El art. 98 CTN ha sido objeto de debates acerca de su constitucionalidad (cfr. NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 697). Entre quienes han mantenido su desajuste con el texto fundamental cabe citar a BORGES, José A., “Mercosul...”, cit., pág. 45.

el orden en que están mencionados los tratados y la legislación nacionales y las excepciones que se establecen a esta última en virtud de lo acordado internacionalmente: arts. 1º, 14, 203, “a” y “b”, y 213⁴⁰⁰. También el art. 2º de la ley 8.884 (CADE) contiene, aunque en menor medida, una limitación a la legislación en virtud de lo establecido en los convenios de los que el estado sea parte⁴⁰¹.

Uno de los pilares de la doctrina de la equiparación/*lex posteriori* se encuentra en el inc. 1º del art. 2º de la LICC, con las salvedades reguladas en el inciso posterior⁴⁰². La debilidad de este argumento se vislumbra al repararse que, a pesar de ser la LICC una norma sobre principios de interpretación lo que le otorga vocación para abarcar las distintas ramas del ordenamiento jurídico, ella se encuentra dirigida al derecho interno, estando vedado a cualquiera de los tres poderes del estado, so pena de violación del art. 4º de la constitución, extender su aplicación a cuestiones vinculadas con la vigencia y el cumplimiento de un tratado internacional. La solución normativa aportada por la LICC esta encaminada a resolver conflictos de naturaleza meramente interna, es decir incompatibilidades entre reglas pertenecientes al derecho nacional brasileño, pero no en relación al derecho internacional. Además la propia carta política establece, dentro del capítulo dedicado a los fundamentos constitucionales, que Brasil se regirá, en sus relaciones con el resto

⁴⁰⁰Código aeronáutico, arts. 1º: “El Derecho Aeronáutico es regulado por los Tratados, Convenciones y Actos Internacionales de los que el Brasil sea parte, por este Código y por la legislación complementaria”; 14 “En el tráfico de aeronaves en el espacio aéreo brasileño, se observarán las disposiciones establecidas en los Convenciones y Actos Internacionales de los que el Brasil sea parte (artículo 1º, §1º), en este Código (artículo 1º, §2º) y en la legislación complementaria (artículo 1º, § 3º)”; 203 “Los servicios de transporte aéreo público internacional pueden ser realizados por empresas nacionales o extranjeras. Párrafo único. La explotación de estos servicios se sujetará: a) las disposiciones de los tratados o acuerdos bilaterales vigentes con los respectivos Estados y el Brasil; b) a falta de estos, por lo dispuesto en este Código”, y 213 “Toda modificación que envuelva equipamiento, horario, frecuencia y escalas en el Territorio Nacional, así como la suspensión provisoria o definitiva de los servicios y el restablecimiento de escalas autorizadas, dependerá de autorización de la autoridad aeronáutica, si no fuera establecido de modo diferente en Acuerdo Bilateral”.

⁴⁰¹Ley 8.884, Consejo Administrativo de Defensa Económica (Cade), y prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, 11.06.94 (DOU 13.06.94), art. 2º “Esta ley se aplica, sin perjuicio de las convenciones y tratados de los que sea signatario Brasil, a las prácticas cometidas en todo o en parte del territorio nacional o que en él produzcan o puedan producir efectos”.

⁴⁰²LICC, art. 2º “[...] §1º. La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior. §2º. La ley nueva, que establezca disposiciones generales o especiales además de las ya existentes, no revoca ni modifica la ley anterior”.

de los países, por el principio de la igualdad entre los Estados. Ahora bien, la afectación de la aplicabilidad de una norma internacional, a la cual el estado previa y soberanamente se obligó, por la sanción de una disposición legal posterior, violenta la paridad interestatal, predicada en forma explícita por el texto constitucional. La interpretación antes reseñada colocaría al art. 2º LICC en abierta contradicción con la carta magna (10).

— *Argumentos de derecho internacional. Las Convenciones de La Habana y de Viena*

(B) A estos fundamentos resta agregar aquellos de origen *internacional*, los que pueden tener raíz positiva (B-I) o consuetudinaria (B-II).

Para comenzar (B-I) Brasil ha celebrado, firmado, aprobado y ratificado (y promulgado) la Convención sobre Tratados de La Habana (1928), la cual aún se mantienen en vigor para dicho estado. Según su art. 10 “[n]ingún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo, pacíficamente obtenido, de los otros contratantes” (11).

Esta disposición se encuentra fundada en la naturaleza contractual de los tratados internacionales, es decir en su carácter de norma bi o multilateral, conformada a partir de la voluntad de más de un sujeto de derecho, cada uno de ellos en paridad de condiciones. Existe antes y luego de la aprobación de un acuerdo internacional una igualdad jurídica entre los contratantes. Tal equiparación se encuentra en la base del consentimiento que cada una de las partes ha otorgado al momento de sancionar la norma convencional. Dentro de esta base consensual radica también, salvo excepciones expresamente pactadas, la voluntad soberana de cada estado que interviene en obligarse en la misma medida que el otro o el resto de los co-contratantes; en otras palabras, constituye un elemento esencial del contrato internacional el hecho de que éste vincule por igual a todas las partes, en principio, con idéntico alcance y lapso temporal. El punto de partida en el derecho internacional convencional es que las partes se ubiquen en paridad de derechos y obligaciones. Es por ello que la Convención de La Habana -más allá que ello resulte contenido en la propia definición de tratado- hace hincapié en la imposibilidad de modificar unilateralmente las disposiciones de una norma que ha nacido en virtud de la conjunción de varias voluntades. Por ello configura un comportamiento completamente arbitrario y antijurídico que en el marco de un con-

trato internacional una de las partes, de forma individual, altere, modifique, suspenda o incumpla lo pactado. Únicamente una disposición de la misma jerarquía, celebrada y sancionada mediante el consenso de las partes que intervinieron originalmente, puede tener virtualidad jurídica para reformar un acuerdo internacional. Cualquier otra interpretación que justifique alteraciones en el contenido o aplicación de un tratado, con las salvedades propias que se extraen de los principios generales del derecho (como por ejemplo, supuestos de fuerza mayor, necesidad y urgencia, caso fortuito, etc.), tiene como consecuencia que se quiebre la situación de igualdad que es esencial al poder de negociación internacional; con lo cual las condiciones que dieron origen al convenio perderían sustento y validez. De la paridad entre los estados firmantes se sigue la paridad en el respeto y cumplimiento de los tratados. Las modificaciones al acuerdo sólo pueden ser adoptadas, para ser jurídicamente legítimas, atendiendo a las pautas que el mismo establece para ese fin. En la base de lo afirmado existe una constatación práctica: un estado firma un tratado presumiendo que el resto de los firmantes lo cumplirán de modo fiel y leal; difícilmente un gobierno celebre un acuerdo a sabiendas de un futuro incumplimiento. El fin mismo del tratado, considerado en abstracto, consiste en regular la conducta de los estados respecto de una materia o asunto específico; conducta que las partes se obligan a respetar y a adoptar.

Por tales razones, la pretensión de otorgar validez a una ley posterior a un tratado con el cual entre en conflicto, además de constituir un error de concepto, no repara en la imposibilidad jurídica de alterar los alcances de una norma adoptada de manera consensual. Ello significaría tanto como modificar, en una relación jurídica interna, las reglas de un contrato privado de forma individual, sin el concurso de la contraparte y, además, asumir como ajustado a derecho que los tribunales nacionales convaliden tal actitud. Un acuerdo entre estados soberanos resulta por su propia esencia inmune a las alteraciones o suspensiones adoptadas en forma unitaria, por uno de los contratantes internacionales.

Por el art. 10 de la citada Convención Brasil ratificó que no puede “eximirse de las obligaciones” que le vengan impuestas por los tratados de los que sea parte, con la única excepción de conseguir previamente autorización del resto de los socios.

El alcance de este art. 10 resulta confirmado por la disposición que le sucede, la cual dispone que los tratados permanecerán en vigor con todos sus efectos aún en el supuesto en que “llegue a modificarse la constitución interna de los Estados contratantes” (12). Más allá de las dudas de constituciona-

lidad que esta norma puede suscitar, esta incertidumbre no puede ser extendida a la relación entre un tratado y una ley posterior. El art. 11 de la Convención, por un lado, echa por tierra la jurisprudencia acerca de la paridad normativa entre ambos tipos de disposiciones y, por el otro, deja sin fundamento válido la aplicabilidad del criterio de la sucesión entre normas. Por esta disposición los acuerdos internacionales quedan protegidos frente a las pretensiones unilaterales del legislador, el juez o el poder administrador, de modificar su contenido de manera inconsulta. Las únicas vías ajustadas a derecho serán, como se resaltó, los mecanismos que el mismo tratado ha regulado para tal fin y siempre con el concurso del resto de las partes involucradas en el contrato.

En definitiva, la Convención de La Habana viene a desterrar, o al menos a dejar sin base jurídica, cualquier intento hermenéutico que, equiparando los tratados a las leyes, aplique a las hipótesis de conflicto la máxima de la *lex posteriori*. Ausente toda clase de igualación normativa entre los tratados y las leyes queda sin utilidad la solución cronológica.

Desde ya que no resulta de recibo, en cuanto a la invocación de la Convención, el hecho de que la misma por no ser de carácter universal sino regional (americana) sólo es de aplicación en lo que hace a los estados del Mercosur que son también partes en dicho convenio (caso de Paraguay). En efecto, tal argumento no es defendible ante los socios del Mercosur, entre otras razones, porque ello provocaría una diferencia de trato entre los países del bloque y en consecuencia una violación del principio de igualdad y solidaridad que rige en todo proceso de integración.

Lo expuesto hasta aquí es extensible a la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados (13) que contiene en su art. 27, en combinación con su art. 46⁴⁰³, una disposición análoga a la del instrumento de La Habana. No obstante que Brasil, a pesar de haber firmado el convenio de

⁴⁰³Convención de Viena, arts. 27 “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”, y 46 “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1°. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2°. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

1969, aún no lo ha ratificado, existen fundadas razones para mantener su vigencia, al menos como herramienta hermenéutica. En primer término, (i) el estado brasileño participó de las dos sesiones de la Conferencia de Viena que dieron lugar a la celebración de la Convención⁴⁰⁴, como así también la firmó conjuntamente con otros treinta y un estados. En segundo lugar, (ii) sin perjuicio la cláusula de irretroactividad plasmada en el art. 4º, la Convención ofrece la posibilidad de su aplicación a manera de pauta de interpretación conforme (art. 18), lo cual lejos de constituir una afectación de los valores esenciales del estado confirma su ejecución de buena fe, tal cual luce en los párrafos de su preámbulo y en sus arts. 26 y 31⁴⁰⁵. De cualquier manera e independientemente de la ratificación (iii) este instrumento internacional no hace más que codificar de manera sistemática la práctica uniforme de las naciones en materia de tratados, es decir positiviza las reglas de la costumbre internacional; prácticas uniformes de las cuales ha sido parte también el estado brasileño. Como bien apreció el entonces ministro de Relaciones Exteriores, Embaj. Celso Lafer, en el Mensaje Presidencial que acompaña el proyecto de ley de aprobación, la Convención “[e]m todo caso, constitui ela atualmente o repositório mais completo e orgânico das *normas geralmente consagradas nesta matéria e ponto de referência natural no tratamento do assunto, mesmo para os Estados que dela não são partes*”⁴⁰⁶.

Resulta llamativo la demora del congreso en dar su aval para que el presidente pueda efectuar la ratificación⁴⁰⁷, más aún si se tiene en cuenta, como

⁴⁰⁴Sesiones de 26 de marzo a 24 mayo de 1968 y de 9 de abril a 23 de mayo de 1969, en las que la delegación brasileña estuvo bajo la dirección de los Embaj. Gilberto Amado y Geraldo E. do Nascimento e Silva, respectivamente.

⁴⁰⁵Convención de Viena, arts. 26 “*‘Pacta sunt servanda’*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y 31 “Regla general de interpretación. 1º. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2º. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:...”.

⁴⁰⁶Exposición de Motivos N° 136/1992/MRE, citado (punto 5. El énfasis no es del original). Dicho parecer hace parte del Mensaje N° 116/1992, de 22 de abril, citado.

Además, como informa Cachapuz de Medeiros, la Convención es utilizada, en los hechos, por el propio Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, en todo lo concerniente a la concertación y celebración de los tratados y también figura rememorada en propuestas de normas de derecho interno, como por ejemplo el Anteproyecto de Resolución del Congreso Nacional, sobre aprobación de los actos internacionales, de diciembre de 1991, elaborada por Paulo Nogueira Batista (DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 276 y 454 ss., respectivamente).

⁴⁰⁷El tratamiento del expediente en el Legislativo ha seguido un camino bastante intrincado. En primer lugar, la CREDN de la Cámara de Diputados trató el tema, siendo relator el di-

putado Antônio C. Mendes Thame, quien aconsejó la aprobación de la Convención, aunque con reservas de los arts. 25 (aplicación provisoria de los tratados) pues entendió que a tenor del sistema constitucional de sanción de los acuerdos internacionales, cualquiera sea su clase y denominación, requieren inexorablemente para regir en el derecho brasileño de la autorización legislativa (parecer, punto II, párrs. 21° a 23°); 66, “a” (jurisdicción internacional) atento a que la obligación de someter el asunto a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia “representa um obstáculo quase intransponível”, toda vez que, además de la actual discusión sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte, Brasil aún no ha aceptado la “cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria” (art. 36 del Estatuto de la Corte) por lo que solamente el estado se somete al juzgamiento internacional cuando así lo haya pactado expresamente (parecer, punto II, párrs. 27° a 29°). El relator avaló su afirmación, sobre la escasa obligatoriedad de los fallos de la Corte Internacional, recordando el incumplimiento de Estados Unidos del fallo dictado en el asunto iniciado por Nicaragua. La Comisión, por unanimidad, aprobó el despacho que pasó a constituir el proyecto de decreto legislativo 214/92, de 2 de diciembre de 1992 (DCN, sección I, 23.01.93, pág. 1.437). Igual parecer compartió la CCJR al confirmar el proyecto por unanimidad el 24 de marzo de 1993 (relator diputado Jesús Tajra; DCN, sección I, 24.04.93, pág. 7.953). Presentado el proyecto de decreto legislativo al plenario de la Cámara, el 4 de mayo de 1993, la votación se suspendió luego de que el diputado Nelson Jobim expusiera sus dudas acerca de la posibilidad que tiene el congreso para aprobar un tratado en forma parcial, es decir con reservas; en su opinión el legislativo sólo puede rechazar o aceptar *in totum* los tratados multilaterales que el ejecutivo le somete, pues tales acuerdos no reconocen la posibilidad de su ratificación con reservas por la cantidad de partes contratantes. Por ello la presidencia remitió una consulta preliminar a la CCJR acerca de la facultad del parlamento para aprobar los tratados con reservas (DCN, sección I, 05.05.93, págs. 8.799 a 8.800). En su primera respuesta la CCJR mantuvo el parecer del relator, diputado J. Thomaz Nonó, que se inclinó por la prerrogativa del congreso de imponer reservas en los siguientes términos: “sob nossa ótica e com base nos fundamentos jurídicos e nos antecedentes legislativos mencionados, julgamos que o congresso nacional, no exercicio de seu ‘poder-dever’, expresso no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, podera aprovar, ainda que parcialmente, tratado, acôrdo, convenção ou qualquer outro compromisso internacional, sobre o qual deva se pronunciar” (31 de agosto de 1994). Posteriormente la misma Comisión, al analizar la enmienda (N° 1) elaborada por el plenario que perseguía retirar las reservas del proyecto, rechazó nuevamente, por mayoría, la eliminación de las reservas (relator diputado Edinho Araujo, 29 de agosto de 1995; Diario de la Cámara de Diputados [DCD], 20.04.96, pág. 811). El 31 del mismo mes, luego de ser colocado el proyecto a consideración de la Cámara, la aprobación quedó otra vez impedida por las razones que se vienen destacando (reservas), pasando a tratamiento de la CREDN (DCN, sección I, 01.09.95, pág. 20.753). En dicho departamento el relator, diputado Pedro Valadares, mantuvo las reservas, en primer lugar del art. 25, debido a que la aplicación provisoria de un tratado, además de debilitar la competencia que la constitución asegura al congreso, produciría efectos en el derecho interno sobre los cuales no se podrían retrotraer las cosas a su estado anterior en el supuesto en que el legislativo rechazare la aprobación del acuerdo (parecer, punto II, párr. 4°); y en lo que hace al art. 66, avaló también la opinión de excepcionar su aprobación, entre otros factores, por la imposibilidad que tiene la Corte Internacional de obligar a los estados que tienen poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU a cumplir sus sentencias, y también con la finalidad de “manter a coerência da posição internacional brasileira” que nunca aceptó la jurisdicción obligatoria de ese tribunal (parecer, punto II, párrs. 9° y 10°). Por último, el relator pasó a referirse al tema más general sobre la prerrogativa que tendría el parlamento de aprobar convenios bajo reserva: en este aspecto defendió la facultad del congreso de utilizar este mecanismo, tanto en los tratados bilaterales como en los multilaterales, apoyándose principalmente en la opinión H. Valladão y, además, citando el art. 19 de la Convención que permite la formulación de reservas, por todo

se señala en la Exposición de Motivos antes mencionada, que Brasil ha sido pionero en la codificación del derecho internacional, tal cual se constata al recordarse que en 1911 Epiácio Pessoa, por entonces ministro del STF, elaboró su proyecto de código de derecho internacional público; obra que sirvió de base para la redacción de la Convención de La Habana de 1928, que fue a su vez el único antecedente regional de la Convención de Viena⁴⁰⁸.

Para concluir, la posición defendida puede ser auxiliada también por las reglas de la costumbre internacional (B-II), es decir por los usos constantes de las naciones. La primera norma consuetudinaria que merece ser citada es el principio “*pacta sunt servanda*” (14), universalmente reconocido e internacionalmente aceptado, en cuya virtud constituye un entendimiento unánime que los tratados y los acuerdos internacionales se celebran para ser debidamente cumplidos, con el alcance y según los términos que ellos contengan. Dicho axioma se encuentra unido -de forma indisoluble- a otro principio, en este caso de naturaleza hermenéutica, cual es la *bona fide* que debe observar el estado en lo que hace a la ejecución de sus obligaciones internacionales (15). La buena fe consiste en el deber jurídico que tienen los estados de respetar de manera fiel y leal las disposiciones de los acuerdos que suscriban. La vigencia de sendos principios en las relaciones interestatales consolida la convivencia pacífica entre las naciones. El propio estado brasileño dejó expresa su constancia y aceptación sobre la fuerza consuetudinaria de ambas normas al firmar la Convención de Viena, cuyo preámbulo reza que “[l]os Estados partes en la presente Convención” advierten que en el escenario mundial “los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma ‘*pacta sunt servanda*’ están universalmente reconocidos”⁴⁰⁹. Aún cuando pudiera argumentarse que, sin perjuicio de su valor en el ámbito del derecho consuetudinario, estas reglas de conducta uniforme no tendrían virtualidad

lo cual concluyó que “as ressalvas propostas por esta Comissão não são incompatíveis com o objeto e a finalidade do tratado, forçoso é concluir pela admissibilidade de sua proposição pelo Poder Executivo” (parecer, punto II, párrs. 11º a 22º). La CCJR, apoyando dicho parecer, opinó por unanimidad por el rechazo de la enmienda auspiciada por el pleno del cuerpo, y por lo tanto manteniendo las reservas a los arts. 25 y 66 de la Convención (1 de noviembre de 1995; DCD 08.12.95, págs. 8.421 a 8.422). El proyecto de decreto legislativo se encuentra pronto para ingresar al orden del día del pleno de la Cámara a fin de procederse a su votación. En caso de ser aprobado por la Cámara restaría aún su examen por el Senado Federal.

Sobre el trámite de la aprobación de la Convención puede verse también, DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “O Poder de celebrar...”, cit., págs. 273 a 276.

⁴⁰⁸Exposición de Motivos N° 136/MRE, cit. (punto 7).

⁴⁰⁹Convención de Viena, *preámbulo* párr. 3º.

jurídica suficiente para revocar las normas de derecho interno que regulan los supuestos de conflicto entre una ley y un tratado anterior, o para alterar una jurisprudencia nacional consolidada o, en último término, para completar el invocado vacío constitucional, lo cierto es que no se afirma que su mera alegación sea el pilar determinante de la primacía de los acuerdos internacionales. Su invocación suplementaria de todos los fundamentos esgrimidos resulta de innegable utilidad a fin de acreditar una práctica de la cual el propio estado ha participado. Además, ambos principios, lejos de aparecer como ajenos a las normas constitucionales, encuentran fiel reflejo en los distintos incisos del art. 4º de la CF 1988.

Por último, debe destacarse que la fuerza argumentativa de las razones antes reseñadas, a favor de la prevalencia de los tratados sobre las leyes posteriores, no surge de la consideración individual y por separado de cada una de ellas sino que, por el contrario, su complementación e integración interpretativa es lo que podría destacar su verdadero alcance.

De todo cuanto se ha expreso deriva que la aplicabilidad de una ley interna posterior incompatible con un tratado del cual Brasil sea parte conlleva la violación del mandato de observancia de los acuerdos internacionales, el cual tiene sin dudas raigambre constitucional, legal e internacional.

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO

a) La habilitación constitucional en la actual constitución

i) Antecedentes: ALALC y ALADI

La participación de Brasil en los procesos de integración de la ALALC y de la ALADI se llevaron a cabo bajo el imperio de las constituciones de 1946 y de 1967/69.

En primer lugar, el Tratado de Montevideo de 1960 (TM 60), constitutivo de la **Asociación Latinoamericana de Libre Comercio** (ALALC), fue suscripto según el respaldo constitucional que ofreciera la Carta de 1946, cuyo art. 5, I, otorga competencia privativa al poder central para mantener relaciones con los estados extranjeros, incluyendo la facultad de celebrar tratados y convenciones internacionales. Los acuerdos eran firmados privati-

vamente por el presidente (art. 87, VII) siempre “*ad referendum*” del congreso a quien correspondía “resolver definitivamente” sobre los mismos (art. 66, I). Bajo el égido de este texto constitucional no se presentaron mayores inconvenientes debido a que, al igual de lo que acontecerá con la ALADI, el TM 60 no creó sistema de integración supranacional, con lo cual no fue requerida la transferencia de competencias estatales hacia los órganos que el Tratado constituyó. Al mismo tiempo tampoco se previó el nacimiento de un ordenamiento jurídico comunitario.

En lo que respecta a la **Asociación Latinoamericana de Integración** (TM 80)⁴¹⁰, la celebración de su convenio fundacional se hizo descansar en la carta política de 1967 (con la reforma y redacción dada por la enmienda constitucional 1/1969). Esta constitución facultaba a la Unión para entablar relaciones externas con el resto de los estados, celebrar tratados y también participar en organizaciones internacionales (art. 8º, I). Dicha actividad exterior era atribuida al presidente quien firmaba los acuerdos y convenios internacionales “*ad referendum*” del congreso federal (art. 83, VII y VIII); a su vez correspondía a este último, en forma exclusiva, expedirse definitivamente sobre los tratados firmados por el ejecutivo (art. 47, I)⁴¹¹.

Bajo la vigencia de texto de 1967/69 tampoco se realizaron planteos acerca de la compatibilidad del TM 80 con la constitución.

En las dos hipótesis de estos tratados de integración, ALALC y ALADI, puede considerarse que las respectivas cartas magnas en vigor en su momento, no contenían prohibición expresa alguna que impidiera, bien la adhesión de Brasil a un mecanismo supranacional, bien la ratificación de tratados que establecieran la aplicación de un derecho comunitario. Correlativamente, también debe señalarse que los mismos textos no disponían de una cláusula explícita que autorizare cualquiera de aquellos supuestos de acuerdos internacionales.

⁴¹⁰Creada por el Tratado de Montevideo, 12 de agosto de 1980; aprobado en Brasil por decreto legislativo 66, 16.11.1980, promulgado por decreto 87.054, 23.03.1982; depositado el instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1961.

⁴¹¹La enmienda constitucional N° 1 de 1969, alteró dichos artículos de la siguiente manera: art. 44 “Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: [...] I- resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República”, y art. 81 “Compete privativamente al Presidente de la República: (...) X- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”.

La sanción de la constitución de 1967 y de la EC 1/69 sin haberse insertado una norma que expresamente permitiera la membresía a un proceso más profundo de integración, podría hacer pensar que el constituyente no creyó necesario tal habilitación. A la voluntad de aquel no eran ajenos los modelos integrativos toda vez que Brasil había celebrado el Tratado de la ALALC bajo la vigencia de la constitución anterior. No se deja de considerar, adicionalmente, que la suficiencia de las cláusulas constitucionales existentes a la sanción de la Carta de 1967 podría haber respondido al esquema integración embrionario que significó la ALALC, razón por la cual no era necesario realizar grandes reformas sobre la cuestión. Sin embargo, cabe acotar que el proceso de integración bajo el TM 60 evolucionó, al punto tal que, concomitantemente con el desarrollo de otros intentos de integración en América Latina, se comenzó durante la década de los años '60 con el tratamiento doctrinario de las habilitaciones constitucionales frente a los desafíos de tratados de esta naturaleza; siendo el más representativo de estos estudios la *Mesa Redonda de Bogotá* sobre la cuestión constitucional de la integración (1967).

La ratificación del acuerdo constitutivo de la ALALC sin que se haya impugnado su ajuste constitucional o su eventual incompatibilidad con el ordenamiento interno hace presumir que los procesos de integración de alcances jurídicos más profundos, no presentarían objeción frente al sistema de la carta magna. Ello se confirma, además, por el hecho de que sobre la misma base jurídica Brasil firmó y aprobó el Tratado de la ALADI que significó un modelo integrativo de mayor envergadura y contenido normativo, sin que igualmente se haya presentado obstáculo constitucional alguno.

Ambos extremos, esto es, la innecesariedad de una cláusula de abertura constitucional más explícita y, por otro lado, la ausencia de impugnación jurídica de la celebración de los tratados de integración de 1960 y de 1980, hacen pensar en la compatibilidad constitucional de acuerdos internacionales que instituyeran un mecanismo supranacional o la vigencia de un orden normativo comunitario.

En esta dirección cabe reseñar la opinión del prof. M. Rangel quien, en el marco del encuentro académico de Bogotá de 1967, mantuvo que “[n]o existe en Brasil ninguna prohibición de orden constitucional a la participa-

ción del Estado en órganos supra-estatales, pero éste sí depende del tratado”⁴¹².

Esta afirmación resulta sustentada también por el tenor del art. 7° del texto primario (título I, de la Organización Nacional; capítulo I, Disposiciones Preliminares) que establece que las controversias internacionales deberán ser resueltas por negociaciones directas, arbitraje u “otros medios pacíficos”, con la colaboración de los “organismos internacionales” de los que el estado participe⁴¹³. Con lo cual un modelo de integración que incluyera un tribunal supranacional de justicia resultaba ajustado al contenido de la constitución, no habiendo obstáculos relevantes para la transferencia de competencias a tal órgano.

Una de las principales diferencias entre los instrumentos de 1960 y de 1980 fue la posibilidad que otorga este último de concertar sub-acuerdos de integración en el ámbito del tratado originario (art. 4°, tratado). Estos convenios, que se refieren a diversos ámbitos de la actividad económica (art. 2°, tratado), pueden ser firmados entre todos los estados partes -acuerdos sobre preferencia arancelaria regional (APAR; art. 5°, tratado) y acuerdos de alcance regional (AAR; art. 6°, tratado)- o entre algunos de ellos -acuerdos de alcance parcial (AAP; art. 7°, tratado)-.

Los AAP, que constituyen la gran mayoría y cuya regulación es la más detallada en el tratado, tienen la ventaja de ser una excepción (AAP; art. 7°, párr. 2°, tratado) a la cláusula de nación más favorecida interna y externa (art. 44, tratado⁴¹⁴), la cual obliga a la extensión de toda ventaja o beneficio

⁴¹²RANGEL, Vicente Marotta, su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 25.

En el apéndice de la obra citada (pgs. 275, 280, 288, 303 y 339) fue incluido el texto de los siguientes artículos de la constitución brasileña vigente en ese momento: 1°, §1° (soberanía); 6°, párrafo único, 22, I, II y VI, y §2° (facultades tributarias de la Unión), 49 (proceso legislativo), 55, párrafo único y I a III, 56, 57, párrafo único, 58, I y II, y párrafo único (asuntos excluidos y comprendidos en la reserva de ley); 8°, I, 33, 40, §§1° y 2°, 45, II, 46, I a VIII, 47, I y párrafo único, 54, §§1° a 5°, 61, §§1° a 3°, 62, §§1° a 5°, 74, 83, VII y VIII, 90, §§1° y 2°, 91, I (régimen constitucional de los tratados y materias afines). Ello confirma la compatibilidad constitucional antes enunciada.

⁴¹³Constitución de 1967, art. 7°; su antecedente debe buscarse en el art. 4° de la Carta de 1946, de similar contenido.

⁴¹⁴Tratado de ALADI, art. 44 “Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el pre-

de cualquier naturaleza concedida a una de las Partes o a Terceros al resto de los Socios. Tales convenios parciales podrán revestir distintas modalidades según la materia (arts. 8° y 9°, tratado): comerciales (art. 10, tratado), de complementación económica (art. 11, tratado), agropecuarios (art. 12, tratado), de promoción del comercio (art. 13, tratado), o cualquier otra modalidad que los estados crean conveniente, tomando en consideración, entre otras materias, la cooperación científica y tecnológica, la promoción del turismo y la preservación del medio ambiente (art. 14, tratado)⁴¹⁵. Asimismo, los AAP pueden ser firmados con otros países y áreas de integración económica de América Latina (art. 25, tratado) y, en lo que hace a las relaciones fuera de dicha zona, con países en desarrollo o regiones de integración económica compuestas también por estados en vías de desarrollo (art. 27, tratado).

Como se puede observar la materia competencial receptada en el tratado de 1980, sobre la cual los estados miembros pueden celebrar acuerdos, constituyen amplios sectores de la actividad económica. Al contar este tratado con la aprobación del congreso, se entiende que existe un consentimiento legislativo por adelantado para dichos convenios, que serán luego suscripto por el ejecutivo. La regulación del tratado marco identifica los sectores correspondientes por lo que los acuerdos sancionados en su consecuencia se consideran actos de ejecución. Esto viene confirmado por el conjunto normativo, el sistema y el espíritu del TM 80. Además, su art. 2° prescribe que “[l]as *normas y mecanismos* del presente Tratado y *las que dentro de su marco establezcan* los países miembros, tendrán por objeto el desarrollo de las siguientes funciones básicas de la Asociación: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados”⁴¹⁶.

Las anteriores consideraciones ofrecen la base constitucional para la práctica del poder ejecutivo de promulgar los acuerdos en el marco del TM 80 de forma simplificada, es decir sin la intervención del parlamento, a través de decretos presidenciales.

Como bien señala Cozendey “[a] incorporaçãõ ao direito interno dos acordos e protocolos firmados no âmbito do TM-80 tem sido feita, na prática

sente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

⁴¹⁵Para ampliar ver capítulo IV (Argentina), §2.b).iii).

⁴¹⁶La cursiva no figura en el original.

do Itamaraty acolhida pela doutrina, por meio de Decreto Presidencial, no entendimento que apenas implementam compromissos já aprovados pelo Legislativo ao aprovar o próprio TM-80". Al mismo tiempo repara en la línea divisoria -revisable caso por caso- que exime a estos convenios de la intervención parlamentaria, siempre y cuando puedan considerarse "previstos no documento original, constituindo seu mero desenvolvimento, sobretudo tendo em mente a flexibilidade permitida pelo modelo do TM-80"⁴¹⁷.

ii) *Redacción de 1988. Presentación*

La carta política de 1967, con las enmiendas introducida por el instrumento de 1969, permaneció en vigor hasta su reemplazo por la constitución federal sancionada el 5 de octubre de 1988.

Los procesos de integración en los cuales podría intervenir el estado brasileño concitó la atención del legislador constituyente desde los primeros artículos de la ley mayor.

Es así que inmersa dentro del capítulo dedicado a los "principios fundamentales" (título I) se plasmó la cláusula constitucional de habilitación para la participación en mecanismos de integración. La disposición en cuestión -art. 4º, párrafo único- prescribe que:

*"La República Federativa del 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"*⁴¹⁸.

⁴¹⁷COZENDEY, Carlos Márcio B., "Sistema de incorporação das normas do Mercosul à ordem jurídica interna", documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002, punto 5.3.1. En igual sentido, BAPTISTA, Luiz Olavo, "Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...", cit., pág. 186; BORJA, Sérgio, "O Mercosul pela ótica do direito constitucional...", cit., pág. 340; *del mismo autor*, "Teoría Geral dos Tratados...", cit., págs. 195 a 196; DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, "O Poder de celebrar...", cit., pág. 437; Documento "Incorporação das normas emanadas...", Delegación de Brasil, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 6.

⁴¹⁸Constitución de 1988, art. 4º, párrafo único, "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

La primera parte del artículo está dedicada a la enunciación de los principios que orientan las relaciones externas del estado en el ejercicio de su personalidad como sujeto del derecho internacional.

Varias son las ideas que a partir de esta disposición surgen en cuanto al tratamiento de la materia en estudio.

Para comenzar, (i) ha de repararse que el fenómeno de la integración no ha pasado desapercibido para el legislador constitucional que, no satisfecho con la *base normativa* sobre la que hasta el momento se habían firmado los Tratados de ALALC y ALADI, optó por construir una habilitación más rigurosa, y por ello mismo diferente. En efecto, si alguna duda pudiese plantearse en cuanto a los contornos precisos de las normas fundamentales que cobijaron aquellos tratados, la misma se disipa con la nueva redacción. El mero hecho de un texto diverso de los anteriormente vigentes señala una “desmarcación” que responde a una finalidad concreta; a saber otorgar base constitucional sólida que permita la participación del estado en modelos más avanzados que los creados a partir de sendos Tratados de Montevideo de 1960 y de 1980. La integración permitida por el texto *ex novo* contempla la posibilidad de un esquema regional de mayor alcance jurídico que los autorizados bajo el imperio de las cartas políticas de 1946 y 1967/69.

La intención del legislador ha sido otorgar respaldo constitucional a tratados que superen los moldes intergubernamentales de integración de los que fue partícipe Brasil hasta 1988.

No resulta, por cierto, de menor valor, ni mera coincidencia, la estratégica *ubicación* (ii) que la constitución aseguró a la cláusula de habilitación, fijándola en el vértice mismo del ordenamiento primario. Como se ha mencionado el art. 4º hace parte del apartado de la Carta dedicado a los pilares básicos de todo el sistema constitucional, es decir los “principios constitucionales”. Ello, a la vez que explica la verdadera importancia que el constituyente pretendió conferir al mandato constitucional de la integración, es demostrativo del alcance que intentó dar a su voluntad⁴¹⁹. La ubicación de la integración como uno de principios que dan fundamento a todo el plexo constitucional conlleva la siguiente afirmación: la búsqueda y consecución

⁴¹⁹Ver también ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39; SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, “Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado”, Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política N° 14, ano 4, janeiro - março 1996, págs. 78 y 79.

de la integración americana constituye un deber de naturaleza constitucional, que orienta y guía la actividad de cada uno de los Poderes constituidos. En otras palabras, será ajustado a la constitución la actuación de los órganos superiores del estado (ejecutivo, legislativo y judicial) que faciliten la conformación y consolidación de los procesos de integración en los que Brasil decida participar. Su calificación como verdadero axioma de la carta primera, por juicio originario del constituyente no puede pasar desapercibido sino que, al contrario, es claramente distintivo del lugar que aquel quiso otorgar, en el esquema de la constitución, a los tratados de integración.

Al mismo tiempo, tampoco resulta un elemento menor la opción, también constitucional, de otorgar un *acápite aparte* a la cláusula habilitante (iii). Ello responde a la finalidad del constituyente de separar los tratados constitutivos de un proceso de integración del resto de los acuerdos internacionales, otorgándoles de esta manera un tratamiento especial, acorde a sus particularidades. De allí que no haya resultado ajeno al conocimiento de los convencionales el hecho de que estos tratados se distinguen, en especial en cuanto al ordenamiento jurídico al que dan lugar, de los convenios de tipo clásico. Paralelamente, los alcances normativos de los instrumentos identificados en el párrafo único del art. 4º de la constitución resultan destacados y diferenciados en vista -principalmente- a su valor y aplicabilidad en el ordenamiento interno. El distinto análisis que la propia constitución ofrece para ambos tipos de tratados internacionales, más allá de la similitud en cuanto al procedimiento de celebración y ratificación, resulta confirmado por el espacio normativo que se ha dado a los acuerdos constitutivos de integración; circunstancia a lo cual no es ajena la experiencia de más de cuarenta años recogida desde el Tratado de la ALALC.

iii) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para delegar atribuciones a órganos supranacionales y aceptar un ordenamiento comunitario

Una de las cuestiones que resulta más importante a fin de desentrañar el verdadero contenido de la cláusula es determinar sus alcances. El interrogante que ha sido reiteradamente planteado es si en su versión actualmente en vigor, es decir sin la intermediación de una enmienda constitucional, permite la participación brasileña en un proceso de integración de naturaleza supranacional y regido por un derecho comunitario.

Previamente cabe enumerar de forma somera las notas que cualifican un mecanismo supranacional (A) y un ordenamiento comunitario (B).

(A) Los procesos regionales *supranacionales*, en contraposición a los de carácter intergubernamental, se distinguen por la presencia de al menos un órgano que actúan con *prescindencia del interés nacional* de los estados que intervienen en el proceso. Estos organismos representan y defiendan el interés de la propia comunidad. Poseen capacidad para dictar normas jurídicas vinculantes aplicables en todo el territorio comunitario y sus miembros llevan adelante su actividad sin recibir ninguna clase de sugerencia, consejo, instrucción o mandato de los gobiernos respectivos, es por ello que puede decirse que son funcionarios “de la Comunidad”, sin perjuicio de pertenecer en cuanto a su nacionalidad a uno de los estados.

Paralelamente a la constitución de esta clase de órganos se erigen también otros cuya representatividad apunta al sostenimiento de los intereses estatales, es decir el de los respectivos estados partes. Tales instituciones se componen con funcionarios de los gobiernos que por lo general desarrollan su actividad dentro de la estructura de la administración pública; por tal razón, reciben instrucciones y mandatos de sus superiores, las que atienden a la defensa de las prerrogativas y valores nacionales. Son éstos los órganos de *carácter intergubernamental*.

En todos los modelos de integraciones las instituciones supranacionales suelen convivir con aquellas de naturaleza intergubernamental; así por ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
órgano supranacional	órgano intergubernamental	órgano supranacional	órgano Intergubernamental
Secretaría General	Comisión	Comisión	Consejo
Tribunal de Justicia	CAMRE ⁴²⁰	Tribunal de Justicia	

⁴²⁰CAMRE: Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Debe destacarse que en ambos tipos de instituciones los actos normativos pueden ser adoptados por sistemas de votación por mayoría o por unanimidad. Para seguir con nuestro ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
órgano supranacional	adopción actos	órgano supranacional	adopción actos
ex Junta	por unanimidad ⁴²¹		
Secretaría General	un solo funcionario ⁴²²	Comisión	por mayoría ⁴²³
Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁴	Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁵

⁴²¹Según el art. 12 de su Reglamento Interno -en su versión original- la JUNAC se expresaba por medio de resoluciones adoptadas por la unanimidad de sus tres miembros. El mismo mecanismo se mantuvo con el nuevo Reglamento (aprobado y codificado por Decisión 405 de la Comisión, de 8 de mayo de 1997, GO N° 264, 14.05.97).

⁴²²Con las modificaciones introducidas al capítulo 2 del Acuerdo de Cartagena (AC) por el Protocolo de Trujillo (Perú, 1996), la JUNAC fue reemplazada por la Secretaría General (SG CAN), la cual está a cargo de un Secretario General (arts. 29 y 32 del Acuerdo, codificado por la Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03; art. 2° del Reglamento Interno de la SG CAN, aprobado por Decisión 409 de la Comisión, de 25 de junio de 1997, GO N° 273, cit.); las resoluciones que dicha institución adopta son sancionadas por el propio Secretario (art. 11, inc. b, Reglamento).

⁴²³Según el art. 219 Tratado de la Comunidad Europea (CE), la Comisión, compuesta por veinte comisarios (art. 213 CE) decidirá por mayoría. Cf. también art. 8° de su Reglamento Interno de 29 de noviembre de 2000 [C(2000) 3614, DOCE N° L 308/26, 08.12.00; modificado por Decisión 2001/844/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 29 de noviembre de 2001, DOCE L N° 317/1, 03.12.01, y por Decisión 2001/47/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 23 de enero de 2002, DOCE N° L 21/23, 24.01.02].

⁴²⁴El Tribunal de Justicia está conformado por cinco magistrados. Su Estatuto (aprobado por Decisión 500 del CAMRE, de 24 de junio de 2001, GO N° 680, 28.06.01) establece las mayorías siguientes según sean los temas a decidir: (i) en asuntos administrativos: voto conforme de al menos tres jueces (art. 31); (ii) en asuntos judiciales: autos de sustanciación: decisión del juez sustanciador; autos interlocutorios: voto conforme de al menos tres magistrados; autos interlocutorios que ponen fin al juicio y sentencias: *ídem*; (iii) interpretaciones prejudiciales y procesos laborales: *ídem* (art. 32).

El Estatuto anteriormente en vigor (aprobado por Decisión 184 de la Comisión, de 19 de agosto de 1983, GO N° 2, 07.09.83) establecía que sus resoluciones se tomarían con el voto conforme de tres jueces (art. 25) salvo para los casos en los que debía decidir en pleno para cuyo caso se exigía la votación afirmativa de tres magistrados, siendo cuatro o cinco los votantes, o de dos votos, si éstos fueran tres (art. 27).

órgano intergubernamental	adopción actos	órgano intergubernamental	adopción actos
CAMRE	por consenso ⁴²⁶	Consejo	por mayoría y por unanimidad ⁴²⁷

⁴²⁵El Tribunal de Justicia (TJCE) está conformado por 15 jueces (art. 221 CE). A tenor del art. 27, inc. 5º, del Reglamento sus decisiones son adoptadas por mayoría de los jueces, según sea de la Sala o el Pleno. Reglamento de Procedimiento del TJCE, de 19 de junio de 1991 (DOCE N° L 176/7, 04.07.91); alterado por las Modificaciones del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1995 (DOCE N° L 44/61, 28.02.95); de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/1, 19.04.97); de 16 de mayo de 2000 (DOCE N° L 122/43, 24.05.00); de 28 de noviembre de 2000 (DOCE N° L 322/1, 19.12.00); y de 3 de abril de 2001 (DOCE N° L 119/1, 27.04.01); y por Decisión del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/3, 19.04.97).

⁴²⁶Es decir ausencia de voto negativo (art. 17 del Acuerdo).

⁴²⁷La regla en cuanto a la adopción de normas por el Consejo de la Comunidad es la mayoría simple (art. 205, inc. 1º, CE), salvo que el propio Tratado establezca el sistema de mayoría cualificada (art. 205, inc. 2º, CE) o la unanimidad (así sucede por ejemplo en los casos regulados en los arts. 11, inc. 2º, 13, 18, inc. 2º, 19, incs. 1º y 2º, 22, 42, párr. 2º, 47, inc. 2º, 57, inc. 2º, 71, inc. 2º, 88, inc. 2º párr. 3º, 93, 94, 100, incs. 1º y 2º, 104, inc. 14 párr. 2º, 105, inc. 6º, 107, inc. 5º, 111, incs. 1º y 4º, 117, inc. 7º, 122, inc. 5º, 123, incs. 4º y 5º, 133, inc. 5º, 137, inc. 3º, entre muchos). Ver también art. 11 del Reglamento Interno [aprobado por Decisión 2000/396/CE, CECA, Euratom del Consejo, de 5 de junio de 2000 (DOCE N° L 149/21, 23.06.00); modificado por Decisión 2001/216/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001 (DOCE N° L 81/30, 21.03.01); y por Decisión 2001/840/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2001 (DOCE N° L 313/40, 30.11.01)]. En el sistema europeo la unanimidad es conseguida aún cuando existan abstenciones, con lo cual la única posibilidad de que aquella sea quebrada es un voto negativo explícito (art. 205, inc. 3º).

Resulta obligado recordar aquí que precisamente el sistema de votación en el seno del Consejo constituyó, entre otros, el factor eclosionante de uno de los mayores desencuentros en la integración europea. Según los términos originales del Tratado de Roma (TCEE, art. 8º) el periodo de transición había sido fijado en doce años, divididos en tres etapas, dentro de las cuales se alteraban las condiciones de participación de los estados miembros en el proceso. Según el cronograma el 1º de enero de 1966 debía dar comienzo la tercera y última fase hacia el Mercado Común y con ello la sustitución del voto por unanimidad por el sistema de mayorías para gran parte de las decisiones del Consejo. El gobierno Francés, ante la inminencia de la pérdida del poder de veto, principalmente en materias relativas a los asuntos de agricultura, solicitó a sus socios comunitarios “que las decisiones adoptadas en el [segundo] período transitorio (por unanimidad) no pudieran ser modificadas posteriormente por mayoría cualificada” (cf. MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 156). El 1º de julio de 1965 Francia, atento a la negativa del resto de los gobiernos, rompe las negociaciones comunitarias sobre la financiación de la Política Agrícola Común (PAC) y ordena el retiro de sus ministros del seno del Consejo. Ello ocasionó que por el lapso de siete meses la delegación francesa dejó de participar en las reuniones del Consejo y del Comité de Representantes Permanentes (COREPER); de allí que este conflicto se ha dado en llamar “crisis de la silla vacía” en alusión a la ausencia de funcionarios franceses por siete meses. La cuestión fue salvada por los estados con la firma del “Compromiso de Luxemburgo”, de 28 y 29 de enero de 1966 (texto en

Comisión	por mayoría; ex- cep. ⁴²⁸		
----------	-----------------------------------------	--	--

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 462 a 463), cuyo contenido demuestra los niveles de la discusión y la solución transaccional adoptada: “1. En el caso de decisiones que puedan ser adoptadas por mayoría a propuesta de la Comisión en las que estén en juego intereses importantes de uno o más Estados miembros, los miembros del Consejo se afanarán por encontrar, en un plazo razonable de tiempo soluciones que puedan ser adoptadas por todos los miembros del Consejo en el respeto de sus intereses recíprocos y de los de las Comunidades conforme al artículo 2 del Tratado. 2. En lo que respecta al apartado anterior, la *delegación francesa* considera que, cuando se trate de *intereses muy importantes*, las reuniones deberán proseguirse hasta la consecución de un acuerdo por *unanimidad*. 3. Las *seis delegaciones* constatan que existe una *divergencia* sobre *cuánto* debería hacerse en el caso de que la conciliación no se alcanzase completamente.” (punto b, N° 1 a 3, del Compromiso, citado. La cursiva fue adicionada). La consecuencia práctica del acuerdo fue que en temas sensibles para los intereses nacionales los estados invocaban la trascendencia de la cuestión, forzando así la búsqueda de la unanimidad, la cual campeó en gran parte de los actos importantes del Consejo. La situación descrita se prolongó por varios años, en los que la reserva permitida por el Compromiso fue invocada y aplicada “a rajatabla con contadas excepciones” (cf. ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994, pág. 19), hasta que comenzó a diluirse a partir de la firma del Acta Única Europea (Luxemburgo, 17 de febrero y La Haya, 28 de febrero 1986) que amplió el número de materias sujetas a decisiones por mayoría y también con la reforma del Reglamento Interno del Consejo (antiguo art. 5, inc. 1°; actualmente art. 11) por el cual se habilitó a que su Presidente pudiera someter un asunto a votación del cuerpo. Posteriormente un nuevo acto consensual de los gobiernos (conocido como el “Compromiso de Ioannina”) vino a otorgar mayor ajuste jurídico a este *modus vivendi* de la Institución, plasmándose, además, en una “decisión”; según el art. 1° en los supuestos en que algunos miembros del Consejo (que sumen de 23 a 26 votos) exprese su intención de oponerse a la adopción de un acto por mayoría cualificada “el Consejo hará todo lo que esté a su alcance para conseguir una solución satisfactoria que pueda adoptarse por 68 votos, como mínimo, dentro de un plazo razonable y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el Derecho derivado” [cf. Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994, sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 105/1, 13.04.94); alterada por Decisión del Consejo de 1 de enero de 1995, por la que se modifica la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 1/1, 01.01.95). El *status quo* sentado por esta última decisión ha sido prorrogado hasta su futuro tratamiento y discusión que deberá ocurrir antes de la entrada en vigor de la primera ampliación de la UE (cf. Declaración N° 50, relativa al Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea, aneja al Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997: TUE II).

Este cuadro de situación lleva a Alonso García a calificar el sistema de votación por mayoría -simple- en el Consejo (art. 205, inc. 1°, CE) como la “casi inexistente *de facto* regla general...” (ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., pág. 64).

⁴²⁸La Comisión adopta sus actos normativos -decisiones- con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, salvo los supuestos expresamente pautados (art. 26 del Acuerdo) que se refieren a temas contenidos en los Anexos I (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo), II (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo, y régimen especial en caso de voto en contra) y III (régimen especial para Bolivia y Ecuador: mayoría absoluta y voto favorable de alguno de estos dos países) y a los Programas y Proyectos sobre Desarrollo Indus-

En los sistemas de integración que cuentan con órganos supranacionales los estados miembros ceden o transfieren el ejercicio de determinadas atribuciones para que aquellos pasen a administrar y ejecutar tales *competencias*. La transferencia se produce en razón de que los funcionarios que componen estos órganos no responden a los estados y por lo tanto legislan en tales materias de forma totalmente *autónoma e independiente*.

En los organismos que responden a estructuras intergubernamentales las competencias que ejercitan son recibidas del poder soberano de los gobiernos. La doctrina destaca que técnicamente no existe una “traslación” de materias de los estados a estas instituciones toda vez que sus miembros representan a los gobiernos y ejecutan los mandatos que éstos pueden señalarles, por lo que mal podría hablarse de transferencia a un ente independiente de los mismos países. No obstante, en el marco de un proceso de integración, aún en las hipótesis en que todos los órganos con poder normativo sean de naturaleza intergubernamental, se puede considerar que los estados también ceden al espacio regional, es decir al escenario de decisión conjunta, sectores que antes se reservaban en forma absoluta; en otras palabras, las competencias ejercitadas por este tipo de instituciones -dependientes de los gobiernos- son ámbitos de actuación que los propios estados han renunciado a desarrollar en forma aislada y que han pasado a compartir con sus socios. Esto conlleva algo más que una limitación de atribuciones soberanas, pues a la par que el estado no podrá ya válidamente legislar hacia lo interno en los sectores amparados por el Tratado, para hacerlo de forma ajustada a derechos deberá llevarlo a cabo de forma multilateral, esto es con la autorización del organismo intergubernamental; graficando habría dos planos, en el interno: imposibilidad de regular la materia y el regional: necesidad de lograr el concurso favorable del resto. Puede decirse que todos los gobiernos y cada uno de ellos participan en la decisión de los temas afectados por el Tratado. En este supuesto el acto no se adopta de forma autónoma al poder de decisión de los gobiernos, pero tampoco de manera absolutamente unilateral. Existe una variante que consolida el margen decisorio de cada gobierno en el seno de esta clase de instituciones que se produce cuando se exige que para la

trial (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo). Ver también arts. 23 a 27 de su Reglamento Interno (aprobado por Decisión 471 de la Comisión, de 12 de agosto de 1999, GO N° 470, 17.08.99).

sanción de las normas no exista voto negativo de alguno de los miembros; con ello cada país se asegura un poder de veto.

En atención a todo lo apuntado la verdadera diferencia que es posible observar entre las instituciones supranacionales y las intergubernamentales hace relación al interés que en el seno de cada una de ellas se defiende. Al mismo tiempo los sistemas de votación y la nota de cesión de atribuciones se reflejan de manera similar en ambas por lo que, en términos estrictos, no serían verdaderamente puntos de distinción.

(B) En lo que hace al derecho comunitario su existencia se reconoce en los ordenamientos que presenten -en particular- las siguientes tres características: en primer lugar, el principio de primacía, entendido como la cualidad que tiene el derecho proveniente de un acuerdo de integración para ser de aplicación prevalente en los supuestos en que se presente un conflicto con normas internas, sean estas anteriores o posteriores, y cualquiera sea su rango y naturaleza. En segundo término, el principio del efecto inmediato, es decir la capacidad que tiene la norma para ingresar en forma automática a formar parte del derecho interno de los estados; una vez que la disposición es sancionada no necesita, sino todo lo contrario, prescindir de cualquier intento de transposición, transformación, incorporación o internalización al orden nacional, siendo obligatoria su aplicación por el juez estatal. Por último, el principio del efecto directo, definido como la virtualidad que tiene este ordenamiento para generar derechos y obligaciones tanto para los estados partes y las instituciones del sistema regional, como también, en especial, para los particulares (personas físicas y jurídicas) que desarrollen su actividad en el ámbito comunitario; la consecuencia es que el juez nacional tiene el deber, en algunos casos de oficio, de salvaguardar tales derechos.

Algunos autores llegan a relacionar tan íntimamente los puntos (A) y (B) que desconocen que un ordenamiento normativo dictado por órganos intergubernamentales puede ser calificado como comunitario. Según esta opinión, un sistema de órganos intergubernamentales impide el nacimiento de un derecho como el reseñado. En realidad, sin perjuicio de que la ligazón entre supranacionalidad y derecho comunitario resulta ser una unión adecuada, ello no puede desembocar en convertir dicha vinculación en *conditio sine qua non*. En efecto, las notas de inter y supra-nacionalidad refieren a las características intrínsecas de un sistema institucional, es decir tienen en cuenta la estructura de los órganos del modelo regional. En cambio, la existencia de un ordenamiento comunitario tiene relación a la presencia de los tres ele-

mentos antes mencionados. Bien puede un órgano intergubernamental emitir normas jurídicas que de estar revestidas de los tres principios citados constituyen disposiciones de naturaleza comunitaria. Repárese, en esta dirección, que el legislador por excelencia en la Comunidad Europea ha sido por varios años el Consejo, una institución intergubernamental, que durante las dos primeras etapas del período de transición hacia el mercado común (TCEE, art. 8º) legisló en varios sectores de la economía por votación unánime⁴²⁹, al tiempo que nadie dudó en catalogar a sus actos como derecho comunitario; no se desconoce que el poder de iniciativa para la adopción de las normas estuvo siempre -y aún lo está- en manos del órgano supranacional, la Comisión, pero quien legislaba era el Consejo. Aún más, la propuesta que la Comisión eleve al Consejo no lo vincula absolutamente pues éste podrá modificarla por unanimidad⁴³⁰. En conclusión, no se da una relación de causa a efecto, ni una vinculación *sine qua*, entre una estructura supranacional y un ordenamiento comunitario⁴³¹.

Hechas estas precisiones caben ahora interpretar los alcances de la cláusula brasileña.

En primer lugar, (i) de la redacción se deriva que lo establecido por la norma se dirige a todas las esferas del poder; en efecto, la disposición “*República Federativa*” afecta a los tres departamentos del estado, ejecutivo, legislativo y judicial y paralelamente a los estados federados. De allí que tanto aquellos como estos se constituyen en destinatarios de la prescripción constitucional y con ello en garantes de su efectiva aplicación. Por esta razón es posible sostener que lo exigido por el pasaje constitucional tiene claros destinatarios en cuanto al deber constitucional que impone.

A continuación, el legislador constituyente identificó la finalidad de la norma como un verdadero mandato constitucional de actuación (ii) para los sujetos antes señalados⁴³². Dicho mandato está representado en el propio tenor literal al exigir la disposición que los poderes constituidos “buscarán” el proyecto integrativo. Como se observa la fórmula verbal utilizada no deja

⁴²⁹En la actualidad aún subsisten supuestos, por cierto excepcionales, en los que el Consejo adopta sus actos por unanimidad.

⁴³⁰Art. 250, inc. 1º, CE.

⁴³¹En idéntica dirección puede verse la opinión de KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 200 a 201.

⁴³²Cf. también, ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., págs. 40, 42 y 57.

opción, ni dudas, en cuanto a la finalidad querida por el constituyente. Los órganos derivados tienen el deber constitucional de llevar a cabo la actividad necesaria para encontrar la manera de ejecutar los distintos tipos de integración que la norma individualiza. Repárese en que la constitución renunció a usar fórmulas, por lo demás comunes en el tratamiento de esta cuestión, que pudieran dar lugar a cierta ambigüedad, como podrían haber sido términos tales como “intentará”, “apoyará”, “impulsará”, etc., todo lo cual reafirma el carácter de obligación constitucional puesta en cabeza de los órganos constituidos, que se desprende del párrafo único del art. 4°. No cabe dudas que la integración estuvo muy presente en la intención del legislador constitucional y así lo dejó plasmado en el texto, no contentándose con señalar una mera expresión de deseos sino que conminando a todas las esferas competentes a direccionar sus funciones en procura del objetivo de la integración. Desde ya que no parece ser esta norma una mera disposición programática que únicamente estaría fijando una alternativa de política exterior, sin ninguna finalidad vinculante u obligatoria. Los términos en que está redactado este párrafo rechazan con su simple lectura un tal posicionamiento. El legislador constitucional dejó planteada su voluntad de manera categórica y autoaplicable, acerca de la obligación que tienen los órganos del estado de enderezar su actividad exterior e interior hacia la consecución de la integración regional. Lejos está de la intención del constituyente reducir este mandato a una simple declaración necesitada de un desarrollo más concreto y preciso. Al contrario, la norma resulta una disposición completa, autoejecutable y pauta de acción de los poderes estatales, incluido los jueces internos⁴³³.

Aún su caracterización como una disposición de naturaleza *programática*, ello no le resta carácter imperativo puesto que “as normas programáticas são normas-fim ou normas-tarefa, constituindo direito atual juridicamente vinculante”⁴³⁴. Como enseña Canotilho este tipo de normas “têm uma estru-

⁴³³De la misma posición participa Slaibi, quien en su comentario a este pasaje constitucional acrecienta que “[n]ote-se que tal ingaração é, simultaneamente, instrumento e fim da atuação estatal, significando que, ainda que não se forme a Comunidade Latino-americana de Nações, tal norma é princípio político constitucional conformador, inspirando a atuação do agente estatal e, ainda que fosse considerado mero princípio programático, vincula o Poder Público, cujos atos poderão ser acoimados de incompatibilidade como a norma maior” (FILHO, Nagib Slaibi, op. cit., pág. 275). En forma similar ver, OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 238; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 7.

⁴³⁴LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 285 a 286; la autora agrega, citando a J. J. Canotilho, que “além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as normas programáticas vinculam também os tribunais, pois os juízes têm acesso à constituição, com o consequente de-

tura própria mas isso não significa que sejam desprovidas de juridicidade, viculatividade e aplicabilidade”⁴³⁵.

Reis enuncia también una tesis dinamizadora del alcance de esta clase de normas, sosteniendo -con cita de Hesse, Canotilho y Barroso- que las disposiciones programáticas, no obstante la imposibilidad de su invocación en abstracto, instituyen reglas “positivamente exigível[s]”, y fijan “límites materiais negativos” que, una vez que los poderes públicos han intervenido en pos de la integración, se traducen en derechos subjetivos que permiten exigir la censura judicial de los actos de las autoridades que contraríen la consecución del mandato constitucional⁴³⁶. Esta posición es compartida por Antunes Rocha, al sostener que el párrafo único del art. 4º otorga al ciudadano los instrumentos y vías procesales constitucionales para requerir en justicia la afectación del proceso de integración⁴³⁷.

El objetivo perseguido por la carta magna se encuentra señalado en forma precisa. En este sentido, la actividad requerida no significa un mero

ver de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo)’ ”.

⁴³⁵GÓMEZ CANOTILHO, José Joaquim, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, pág. 209.

⁴³⁶REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 265, 267 a 269 y 283 a 284. Este argumento, como se verá *infra*, permite al autor mantener la primacía del derecho del Mercosur originario.

En similar posición ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, pág. 326.

⁴³⁷En su opinión -que aquí se endosa- “qualquer regência das relações internacionais firmadas pela República que seja contrária ou desconforme ao quanto constitucionalmente afirmado é inválida e tanto poderá ser obtido pelo cidadão. Neste sentido, por tanto, o cidadão tem instrumentos jurídicos para determinar a plena eficácia das normas do artigo, conquanto predominantemente para impedir a validade de comportamentos que as afrontarem” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 40).

En cuanto a la posibilidad que tiene el poder judicial de aplicar este tipo de normas y la consiguiente facultad del ciudadano de invocarlas, con relación a las disposiciones programáticas en general, en el sistema de la CF 1988, ver además también LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 113 a 116.

relacionamiento externo, sino la construcción de un esquema de *integración* (iii), con lo cual resulta clara la finalidad asignada a los actos internacionales basados en este párrafo constitucional. De allí que toda negociación y posterior celebración de tratados internacionales con esta finalidad encuentran serio respaldo en el art. 4°. Al mismo tiempo, para ser compatibles con la prescripción constitucional, los acuerdos que se suscriban deben ser adecuados y capaces de poner en práctica un esquema de integración; en consecuencia un tratado que no supere los moldes de la mera cooperación interestatal no puede reclamar esta base constitucional. Los acuerdos que justifican esta disposición son instrumentos internacionales diferentes de los convenios en su acepción clásica, pues persiguen la consecución de un mecanismo permanente en cuyo marco los estados renuncias -o limitan-, en beneficio del proceso regional, al ejercicio de ciertas atribuciones alcanzadas por estos tratados. En otras palabras, los convenios constitutivos de un proyecto integrativo estarán contemplados en el art. 4° únicamente cuando regulen un tipo diferente de relacionamiento interestatal, en cuyo marco se origine un orden jurídico *ex novo* y en constante elaboración.

Una de las notas particularmente llamativas del texto es que la integración pensada por el constituyente no se agota en su esfera *económica*, sino que la misma podrá ser de naturaleza *política, social y cultural* (iv). La integración habilitada por el párrafo único es de un alcance casi inagotable, permitiendo esquemas regionales de la más variada índole y sin restricciones en cuanto a los ámbitos sobre los que pueda versar. Prácticamente no quedaría sector del quehacer nacional fuera de las posibilidades de integración. Más allá de la integración económica, la cual de por sí ya constituye una habilitación suficiente, la constitución autoriza a los poderes constituidos mancomunadamente, con el resto de países latinoamericanos, atribuciones de carácter político, social y cultural. La riqueza de alternativas que esta norma abre frente a las alternativas de integración difícilmente pueda ser exagerada. La sola mención del mandato constitucional hacia la integración “económica” bastaría para responder afirmativamente a la cuestión mencionada al comienzo de este apartado (ratificación de tratados con órganos supranacionales), aunque debe resaltarse que el resto del párrafo -al identificar la integración “política”, “social” y “cultural”- no hace más que ensanchar los alcances de la habilitación que brinda la carta magna. En dirección coincidente Borja sostiene que con la expresión “*integração política*” se permite, constitucionalmente, la celebración de acuerdos por los cuales se creen organismos supranacio-

nales⁴³⁸, autorizando con ello la delegación de atribuciones estatales en órganos diferenciados del estado brasileño.

Los límites del pasaje constitucional no se trazan en su plenitud si no se hace mención al resto de la disposición. La integración que ordena buscar el constituyente tiene como meta la conformación de una *comunidad* con el resto de los socios de Latinoamérica (v). El proyecto diseñado por la carta primera no persigue la integración por la integración misma sino que, además del beneficio y el progreso nacional, el intento ha de estar orientado a la constitución de un bloque regional con los países vecinos. No resulta un dato menor la identificación que realiza el legislador constitucional acerca de la tipología de integración que puede llegar a desarrollarse en ejecución del art. 4º, a saber, la creación de una “comunidad” de naciones. La elección del término no parece un capricho del constituyente. Podrá advertirse que se utiliza una expresión que en la teoría de la integración representa una de las etapas más avanzadas de un proceso regional, cual es una comunidad de estados; es decir, la constitución exige buscar -como principio constitucional- no sólo la conformación de una zona de libre comercio, o una unión aduanera, ni siquiera de un mercado común, la idea es alcanzar una “comunidad”, con todas las implicaciones que ello genera. De más está destacar que no resulta un argumento convincente sostener que el constituyente no estaba familiarizado con tal terminología, toda vez el modelo de la Comunidad Europea era un ejemplo constantemente citado en la esfera internacional de la época, y desde hacía ya varias décadas⁴³⁹. Más aún, es oportuno recordar que en aquellos momentos estaba en marcha un proceso de integración entre Ar-

⁴³⁸BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 334 (la negrita se encuentra en el original); *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 117; “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 76 y 189. En el mismo sentido, LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 286 y 287; MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* “Integración”, en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.

Zamenhof de Oliveira considera que el art. 4º, párrafo único, hace “possível a constituição de um megabloco sul-americano, aos moldes do europeu” (SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, op. cit., pág. 78).

⁴³⁹Una clara confirmación de este razonamiento radica en que los comentaristas del texto constitucional, al comentar el artículo bajo análisis, citan como ejemplos de “Comunidades”, entre otras, a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Rio de Janeiro, 1988, pág. 177; ver también, FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, pág. 40).

gentina y Brasil iniciado durante 1986, y que alcanzó el mismo año de la sanción de la constitución (1988) una de sus concreciones más importantes con la firma del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, a la postre uno de los antecedentes del Mercosur⁴⁴⁰.

En definitiva, en virtud de todo lo anterior puede considerarse que el *objetivo de la integración* está colocado en la base misma de la estructura constitucional. Por ello, la ley suprema de 1988 ha otorgado verdadera carta de ciudadanía, en rango de “*principio fundamental de la Constitución*”, a los tratados de integración, al tiempo que el mecanismo de conformación de un bloque regional, ha de constituir un criterio rector de la actividad de los poderes del estado, por voluntad propia del legislador constituyente⁴⁴¹. Obviamente, los alcances y proyecciones de este mandato constitucional no sólo resultan vinculantes hacia el ámbito internacional, sino también, de forma particular, hacia la esfera interna⁴⁴².

Combinando la calificación del constituyente como principio fundamental con el alcance que la carta magna otorga al objetivo de la integración puede concluirse que la constitución federal no presenta obstáculos a la ratificación de tratados internacionales que den origen a órganos supranacionales. El propio tenor de los términos en los que ha sido redactada la cláusula de habilitación parece exigir esquemas supranacionales, a fin de lograr el tipo de integración detallado en la norma; en efecto, el modelo plasmado en el art. 4º, párrafo único, no podrá ser alcanzado a partir de instituciones de mero corte intergubernamental.

⁴⁴⁰De la misma consideración participa ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

⁴⁴¹Para Antunes Rocha, la “[c]onstituição interpreta-se para que se lhe dê eficiência e efetividade e não para se conduzir à inocuidade, impossibilidade ou impropriedade de suas normas. A integração para a formação de uma comunidade latino-americana de nações é norma constitucional e a configuração constitucional mesma da República põe-se como esta condicionante no plano das relações regionais da América” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 42). En el mismo sentido ver, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 135 a 136.

⁴⁴²Resultan acertadas las precisiones de Antunes Rocha al considerar que el hecho de constituir la integración un *principio* constitucional no puede conducir al equívoco de concedérseles “eficácia limitada ou sem vigor para produzir efitos concretos” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39).

Un interpretación restrictiva de esta disposición, que le otorgue un alcance exiguo o limitado, conlleva un error de concepto y traduce una actitud hermenéutica contraria a la intención del legislador, cuando no al texto expreso de la constitución⁴⁴³. El resultado de tal ejercicio únicamente desnaturalizaría el objetivo delineado por la carta federal de 1988.

b) El artículo 4 y su párrafo único

i) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones

La amplitud de la cláusula de habilitación, en especial en lo que se relaciona a la posibilidad de la cesión de competencias desde el estado a órganos regionales, ha levantado importantes debates doctrinarios en el ámbito del derecho brasileño.

Para los autores la cláusula contenida en el art. 4º, párrafo único, peca por su falta de precisión acerca de los modelos de integración que impulsa; esto es, si aquellos de carácter intergubernamental o también los de naturaleza supranacional.

Según una de las corrientes doctrinales la ausencia de explicitación sobre la “clase” de integración constitucionalmente habilitada inclina el debate hacia la permisibilidad de los esquemas supranacionales pues la “mera existência do artigo implica uma opção por esta última forma”; para la misma fuente, mantener que el art. 4º sólo hace referencia a los mecanismos intergubernamentales lo transforma en letra muerta ya que “ele seria desnecessária, posto que organização sem carácter supranacional já existe na América Latina”⁴⁴⁴, y Brasil desde antiguo ha firmado sin inconvenientes esta última clase de tratados. Efectivamente, la introducción del párrafo único, que no estaba incluida en los textos constitucionales anteriores, responde a una necesidad constitucional, cual es la de convalidar esquemas integrativos de contenido jurídico diferente de los que se habían firmado hasta el momento

⁴⁴³ Así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 135.

⁴⁴⁴ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, op. cit., pág. 466. María T. Cárcomo repara en que la constitución de 1988 distingue “perfeitamente” los conceptos de *cooperación*, reflejada en el inciso X del art. 4º, y de *integración*, establecida en el párrafo único del mismo artículo (LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., pág. 284, ver también pág. 288).

de la sanción de la carta política de 1988. Con ello se explica la finalidad que animó al constituyente al redactar el párrafo adicional del artículo en cuestión. En efecto, si se hubiera tenido la intención de autorizar únicamente modelos de integración intergubernamental, como los que habían tenido lugar durante la vigencia de las constituciones de 1946 y 1967/1969, no tendría ningún sentido el nuevo pasaje introducido en 1988. Algunos de estos fundamentos ha llevado a Rezek a considerar que la previa exigencia de una reforma constitucional del texto fundamental, a fin de permitir la participación de Brasil en tratados de integración supranacional, aparece cuanto menos como de “dudosa” entidad⁴⁴⁵. A su vez otros comentaristas, no obstante señalar que una modificación constitucional resultaría conveniente, mantienen sin embargo la posibilidad de la transferencia de competencias hacia órganos supranacionales⁴⁴⁶.

Al mismo tiempo, la falta de distinción del art. 4º ha sido también un argumento para las posiciones negatorias. Para los autores enrolados en esta tesis esta laguna, sumada a la ausencia de otros dispositivos constitucionales que otorguen un contenido concreto a la cláusula constitucional⁴⁴⁷, puede ser interpretada como impeditiva de cualquier especie de autorización para la transferencia de competencias a órganos externos⁴⁴⁸ o, mínimamente, como de sospechada constitucionalidad⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito”, Revista del Conselho da Justiça Federal Nº 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, pág. 58.

E. Accioly afirma que, sin perjuicio de la falta de previsión explícita en el párrafo único del art. 4º, no es posible “aceptar una posición tan retrógrada sobre el concepto de soberanía de nuestro país, como la que supone la recusación de incluir la supranacionalidad en nuestra Ley de Leyes” (DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto, “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, págs. 9 y 10, y “A supranacionalidade no Mercosul”, pág. 9; ambas ponencias presentadas en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996).

⁴⁴⁶NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “MERCOSUL - minilateralismo e metaconstitucionalismo”, Revista de Informação Legislativa Nº 128, ano 32, octubre - dezembro 1995, págs. 211, 212 y 220.

⁴⁴⁷En este sentido M. Rangel afirma que a pesar de la declaración del párrafo único, no se contemplan en el texto constitucional “disposições conducentes a esse mesmo fim” sino todo lo contrario, al observarse por ejemplo el art. 177, III, de la carta (hoy reformado), razón por la cual “[n]esse particular, a Constituição brasileira vigente, conquanto considerada muito extensa e mesmo causística, estaria, nesse particular, pecando por omissão” (RANGEL, Vicente Marotta, “Ordenamento jurídico internacional...”, cit., págs. 495 a 496).

⁴⁴⁸BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul...”, cit., pág. 16, en su opinión, la imposibilidad de sometimiento de un orden jurídico supranacional viene dada en razón de la persistencia del control de constitucionalidad de los tratados; de la misma idea

Otra manifestación doctrinal considera que la revisión del art. 4º, párrafo único, se impone a fin de permitir la primacía y el efecto inmediato (prescindencia de la aprobación congresional) del derecho del Mercosur, es decir a fin de aceptar un ordenamiento jurídico comunitario⁴⁵⁰.

participan, CARMONA, Alberto, "Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur", serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN -Instituto del Servicio Exterior de la Nación-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, pág. 23; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 143, 168 a 171 y 255; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración...", cit., págs. 514 a 515.

Así también, Patricia L. Kegel (citada por DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, "La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional", LL 1997-C, 1488); FREITAS, Deisy Lima Ventura de, "A ordem jurídica do Mercosul", ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pág. 63; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 240.

⁴⁴⁹ ARBUET VIGNALI, Heber, op. cit., pág. 286. Por su parte, M. Olivar deja planteado el interrogante acerca de los tribunales brasileños aceptarán la interpretación del art. 4º que permite la delegación de competencias a órganos externos (OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, op. cit., pág. 142).

⁴⁵⁰ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, "Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia", Revista da Esmape, vol. 5, N° 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 239, 241 a 244 y 255; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 2 y 11; BASSO, Maristela, "Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica", Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, N° 2, cit., pág. 45 y 46; ALENCAR, María Luiza Pereira de, op. cit., págs. 10 y 11 (para esta autora, además de la necesidad de reforma a fin de aceptar el efecto inmediato del derecho del bloque, la revisión de la carta de 1988 se impone también en orden a efectivizar la observancia de las cuatro libertades de las que habla el TA); DALLARI, Pedro B. de Abreu, "O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro", en "Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Miembros" (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 113 a 116; DE ALMEIDA, Paulo R., "A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações", Boletim de Integração Latino-Americana N° 9, abril - junho 1993, ed. Ministerio das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> - visitado el 16.05.2002; FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., págs. 63, 65 y 66; MARCHESINI, Gualterio M., "El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur", RDM 2000-3, 119.

F. Bueno y M. Figueiredo se orientan decididamente por la permisibilidad constitucional que ofrece el párrafo único del art. 4º hacia la futura configuración de un derecho comunitario para el Mercosur [BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, "O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul", documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> - visitado el 02.09.2002, punto 2].

El primero de los problemas constitucionales mencionados (prohibición del efecto inmediato) ha sido rechazado con la invocación del derecho de la OMC. En efecto, según Ramón Torrent (ex director de Relaciones Exteriores del Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea, y actual director del Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona) "[m]uchos académicos parecen creer que el artículo 40 [POP: exigencia de incorporación normativa] surge de algún problema jurídico o constitucional de algunos países, especialmente de Brasil, que impediría todo tipo de mecanismo supranacional. Y esto no es así"; para fundamentar su posición recordó que en las cuestiones relativas a la OMC "... [t]odos (los

— *El sistema interno de reparto de competencias*

La posición *contraria* a la permisión constitucional para la ratificación de tratados por los que se crean instituciones supranacionales, sean éstas de carácter ejecutivo, legislativo, e inclusive jurisdiccional, es abiertamente mayoritaria. No obstante, los óbices argüidos no siempre resultan definitivos, ni aún infranqueables, a partir de una interpretación integrativa y finalista de la constitución, en estricto respecto de sus disposiciones y principios. En términos generales esta doctrina parte de una visión que subestima el verdadero valor que el constituyente otorgó al mandato de buscar la integración económica, política, social y cultural con el objetivo de conformar una comunidad entre estados (art. 4º, párrafo único).

En la actualidad la teoría de la interpretación constitucional ha terminado por conferir imperatividad a todos y cada uno de los principios constitucionales, calificándolos como deberes concretos de actuación y autolimitación para los departamentos del Estado. Contemporáneamente no se cuestiona que las reglas fundamentales de la constitución han dejado de ser meras declamaciones voluntaristas, para devenir en pautas normativas, automáticamente aplicables e invocables por los sujetos particulares. Aquellas orientan de forma obligatoria la actividad legislativa, ejecutiva y judicial, de los órganos constituidos los que les deben estricta observancia.

Se han levantado varias disposiciones de la Carta de 1988 con el fin de mantener obstáculos insalvables a la autorización constitucional para la participación en procesos de integración que cuenten con instituciones supranacionales.

Uno de los primeros argumentos impeditivos radicaría en las normas constitucionales que tratan el **reparto competencial (1)** entre el Gobierno

Estados) aceptan que (la Organización) adopte actos autónomos que afectarán sus derechos y obligaciones sin necesidad de que los respectivos congresos nacionales los aprueben. Un ejemplo es la incorporación de China, que afectará sensiblemente la estructura del comercio internacional, pero ni la Argentina ni Brasil requerirán la aprobación interna del acuerdo' ” (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, “El Mercosur a la hora de romper mitos”, diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10).

central, los Estados locales, el Distrito Federal y los Municipios: arts. 22, 23 y 24 (competencias privativas, comunes y concurrentes)⁴⁵¹.

Según esta posición los artículos citados impedirían, en su actual redacción, toda clase de transferencia de atribuciones relativas a las materias enumeradas. Para estos autores dichos artículos constituyen los obstáculos más serios a la integración regional, debido a que no resulta de sus prescripciones la hipótesis de una “delegación de competencias” a un órgano comunitario, autónomo e independiente del estado brasileño⁴⁵². Más aún, la dificultad se volvería casi inexpugnable en razón de que estas normas constitucionales tendrían la naturaleza de cláusulas pétreas⁴⁵³, lo que significa la imposibilidad de su modificación a través de un procedimiento de enmienda de la carta política; la única solución, de acuerdo a esta teoría, es su alteración por una convención constituyente.

La interpretación de estos artículos, a la luz del imperativo constitucional de buscar la integración plasmado dentro del capítulo dedicado a los principios fundamentales, cuanto menos le restaría gran parte de su peso específico como óbice a la delegación de facultades a entes distintos de los identificados en las disposiciones citadas.

Para comenzar, (a) del tenor literal de estas normas no surge en modo alguno que le esté vedado al gobierno de la Unión, a quien compete -vale recordarlo- el mantenimiento de las externas con otros estados y la participación en organizaciones internacionales (art. 21, I, constitución), la posibilidad de ceder a instituciones autónomas el ejercicio de las materias cuya titularidad, a nivel interno, le ha sido confiada por la CF 1988, si ello garantiza la consecución del mandato del párrafo único del art. 4º. Con ello no se perseguiría otra finalidad que la de ejecutar un objetivo estructural del ordenamiento primario. Resulta difícil justificar que la observancia de la disposi-

⁴⁵¹Constitución de 1988, art. 22: competencias privativas de la Unión; art. 23: facultades comunes entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; art. 24: competencias concurrentes entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal.

⁴⁵²BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, pág. 58; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; CAPOLUPO DE DURANONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo II, págs. 731 y 734; FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 65; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267.

⁴⁵³BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” , cit., pág. 59.

ción del art. 4º, aún cuando sea mediante la modalidad de la delegación de atributos estatales, pueda devenir en violatorio de la constitución.

La redacción misma de los arts. 22, 23 y 24, demuestra que su finalidad y objetivo es fijar parámetros jurídicos para la vinculación competencial entre los distintos centros de poder a nivel interno (*b*). Los sujetos destinatarios de tales normas son únicamente los órganos de la Unión, de los estados b-cales, del Distrito Federal y de los municipios. En otras palabras, tales artículos hacen a la distribución vertical de las funciones de gobierno. Conllevaría una hermenéutica desorbitante el pretender su aplicación en el ámbito de los tratados de integración regional.

De lo contrario, una interpretación así acarrearía la anulación casi automática de las facultades del ejecutivo para negociar acuerdos internacionales y del congreso federal para autorizar su ratificación (*c*). Además, la mayor parte del ordenamiento jurídico del Mercosur ha versado de alguna manera en varios de los sectores identificados por los artículos en cuestión. Los tratados constitutivos del sistema regional serían en último término inconstitucionales pues a través de sus disposiciones se ha proyectado la transferencia del ejercicio de materias al ámbito cuatripartito de decisión. Así el art. 1º del Tratado de Asunción, en combinación con sus arts. 3º, 4º, 5º, 10 y 13, y las normas de su Anexo I⁵⁴, significan una atribución a los órganos del bloque de todo lo relativo a la constitución del mercado común. Ello ha sido confirmado y ampliado con la firma del Protocolo de Ouro Preto, en especial a partir de lo dispuestos en los arts. 8º, 14 y 19, que regulan las prerrogativas del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur, órganos a los que su art. 2º les otorga capacidad

⁴⁵⁴Especialmente ejemplificativo resultan los términos del art. 1º TA que define el mercado común que intenta constituir el Mercosur. Esta norma ha trasladado al nivel regional las competencias necesarias para lograr, a través de la actividad normativa de los órganos del bloque, todo lo relativo a la (a) “libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”, (b) al “establecimiento de[...] arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales, (c) a la “coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes: de *comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria* y de *capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones* y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes”, y también (d) ha comprometido a los gobiernos de los estados partes a “armonizar sus legislaciones en las *áreas pertinentes*, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. El resaltado fue adicionado.

para dictar normas que por fuerza de los arts. 9º, 15, 21, 38 y 42 son obligatorias para los países miembros⁴⁵⁵. Esta argumentación no resultaría menoscabada por hecho de que los órganos mencionados son de naturaleza intergubernamental (art. 2º POP) y por lo tanto equivocado hablar de cesión de competencias. En efecto, como se argumentó *ut supra*, aún los procesos de integración intergubernamentales, provocan que ámbitos que anteriormente se encontraban bajo el poder de regulación exclusivo y autónomo de cada gobierno, a partir de la firma del tratado constitutivo pasan del marco estatal al nivel de decisión regional, sin perjuicio de que, en definitiva, quienes continúan decidiendo son los representantes de los estados participantes. Aunque con la sutil diferencia de que a partir del tratado los gobiernos pierden la facultad de legislar en forma unilateral, al menos respecto de los sectores alcanzados por el convenio, siendo necesario en adelante consensuar y decidir conjuntamente con el resto de los socios comunitarios. Un ejemplo que acredita lo anterior ocurre con el tratamiento del arancel externo común en el Mercosur (AEC)⁴⁵⁶.

La prerrogativa de dictar normas jurídicas que abre el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto a los órganos del Mercosur no ha sido una hipótesis meramente posible sino que se ha concretado en la realidad (*d*). Se han sancionado actos normativos, tanto de derecho del Mercosur originario como de derecho derivado, que regulan sectores identificados por los arts. 22, I (civil, penal, procesal, y de trabajo⁴⁵⁷), IV (telecomunicaciones y radio-

⁴⁵⁵En sentido coincidente se expide Cozendey, al reconocer que el congreso brasileño, a través de la aprobación del TA y del POP, aceptó una atribución de competencias en los órganos decisorios del Mercosur (COZENDEY, Carlos Márcio B., op. cit., punto 3.2.1).

⁴⁵⁶Basta recordar, a manera ilustrativa, lo acontecido con la suba del AEC por parte del gobierno Argentino [Resolución 8/2001 ME, 23.03.01 (BO 27.03.01), y sus modificatorias 27/2001 ME, 06.04.01 (BO 10.04.01), 101/2001 ME, 11.05.01 (BO 15.05.01), y 221/2001 ME, 18.06.01 (BO 19.06.01)] que requirió para su validez jurídica que el órgano máximo del Mercosur, el CMC, la autorizara *ex post facto* (Dec CMC 01/01, art. 1º “[el CMC decide] Facultar a la República Argentina a aplicar, con carácter excepcional y temporario hasta el 31 de diciembre de 2002, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, las alícuotas de derechos a la importación especificadas en las Resoluciones N° 8/01 y N° 27/01 del Ministerio de Economía de la República Argentina”).

⁴⁵⁷Dec CMC 5/92 (Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa: *Protocolo de Las Leñas*); Dec CMC 1/94 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual: *Protocolo de Buenos Aires*); Dec CMC 27/94 (Protocolo de Medidas Cautelares: *Protocolo de Ouro Preto II*); Dec CMC 1/96 (Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito: *Protocolo de San Luis*); Dec CMC 2/96 (Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales: *Protocolo de San Luis II*); Dec CMC 10/96 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo: *Protocolo de Santa María*); Declaración Sociolaboral del

difusión⁴⁵⁸), XI (tránsito y transporte⁴⁵⁹) y XXVI (actividades nucleares⁴⁶⁰), y 23, VIII (fomento de la producción agropecuaria⁴⁶¹) de la constitución. La necesidad de incorporación expresa al derecho interno, que requirieron muchas de las norma Mercosur citadas o el hecho de haber sido adoptadas por funcionarios estatales, no impide reconocer que en el futuro cualquier intento de modificarlas deberá ser acordado a nivel cuatripartito en el marco de los órganos regionales competentes y no por actos unilaterales del derecho interno lo que demuestra el traspaso de estos sectores competenciales del estado a las instituciones del bloque. A su vez las prescripciones finales del art. 24 (§§1º a 4º), constitución, coloca, en definitiva, la prevalencia de la competencia federal sobre la actuación de los estados locales, en casos determinados.

Por lo demás la supuesta vedación constitucional a la delegación de facultades propias de cada uno de los poderes individualizados en los arts. 22, 23 y 24, afecta sólo las relaciones entre ellos (*e*), pero ello no impide que la cesión puede llevarse a cabo, no entre departamentos internos, sino a entes ubicados fuera de la estructura institucional nacional.

Al mismo tiempo, la titularidad de competencias que el propio texto constitucional reconoce al estado central, a los estados locales, al Distrito Federal y a los entes municipales, encierra también la prerrogativa de ceder su ejercicio (*g*).

Mercosur (aprobada por el CMC durante su XVª Reunión, Río de Janeiro, 9 y 10 de diciembre de 1998: cf. Acta N° 02/1998 CMC, punto 4); Dec CMC 49/00 (Acuerdo sobre el Beneficio de la Justicia Gratuita y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados partes del Mercosur).

⁴⁵⁸Entre las últimas, Res GMC 19/01 (disposiciones generales para roaming internacional y coordinación de frecuencias de servicio móvil celular en el ámbito del Mercosur); Res GMC 06/02 (sobre frecuencias para uso de estaciones itinerantes).

⁴⁵⁹Dec CMC 14/00 (reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados partes del Mercosur); Res GMC 82/00 (instrucciones para la fiscalización del transporte ferroviario de mercancías peligrosas en el Mercosur); Res GMC 19/02 [Reglamento Técnico Mercosur (RTM) sobre vehículos de la categoría m3 para el transporte automotor de pasajeros por carretera -ómnibus de media y larga distancia-].

⁴⁶⁰Dec CMC 12/00 (complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de tráfico ilícito de material nuclear y radioactivo).

⁴⁶¹Res GMC 33/00 (Acuerdo de reconocimiento mutuo en materia de registros genealógicos y evaluaciones genéticas animales); Res GMC 77/00 (equivalencias de denominaciones de clases y categorías de semillas botánicas).

Tampoco podría identificarse estos tres artículos como normas pétreas, en el sentido del art. 60, §4º, F⁶², constitución, toda vez por su ubicación (dentro del capítulo II, título III, dedicado a la Unión⁶³) apuntarían, principalmente, a salvaguardar los atributos del gobierno central y no a enunciar el principio federal (*h*).

El derecho constitucional comparado demuestra que la mayoría de las constituciones, especialmente en los estados de organización federal, presentan de diversas maneras disposiciones sobre reparto interno de competencias entre el poder central y los entes subestatales (*i*). No obstante, ello no ha sido impedimento para que estos países participen en procesos regionales de corte supranacional; particularmente ilustrativos resultan los ejemplos de Alemania (*Länder*), Bélgica (Regiones), España (Comunidades Autónomas), Italia (Regiones), entre otros, que a pesar de su apego a una tradición federativa, han suscripto tratados por los que se transfieren a órganos independientes parte de las competencias que el gobierno central compartía con el resto de las esferas locales. La solución adoptada por estos países ha sido la de regular internamente y de diversas maneras según los casos, por un lado, la concertación previa de posiciones de negociación que luego deberán ser mantenidas por el representante del Estado en el órgano de las Comunidades Europeas que corresponda durante la etapa de la elaboración normativa comunitaria y, por el otros, el ejercicio cooperativo de los sectores de actuación que involucran el cumplimiento de obligaciones comunitarias

A la posición negatoria se le ha criticado que, además de identificar como cláusulas pétreas artículos insusceptibles de ser beneficiados con semejante garantía, confunde la “competencia” con el poder de “iniciativa” (*j*), puesto que la Unión seguirá manteniendo la facultad discrecional de iniciar el trámite para la aprobación de los Tratados y Protocolos correspondientes⁶⁴

⁶²Constitución de 1988, art. 60 “La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: [...] §4º- No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I- la forma federativa del Estado”.

⁶³Los capítulos IV, V y VI, del mismo título, están destinados a los estados locales, los municipios, y el Distrito Federal y los territorios, respectivamente.

⁶⁴Cf. MOTTA, Roberto Ferreira, conferencia cit. El mismo autor agrega que (a) los artículos en discusión están dirigidos al derecho interno y no al derecho internacional, y que (b) interpretarlos en el sentido de impedir toda clase de atribución de materias a órganos comunitarios encierra una hermenéutica equivocada, muy gramatical y que no vislumbra principios superiores de la propia constitución, como lo es el enunciado en el art. 4º, párrafo único.

Para concluir, los artículos analizados, revisados a partir del parámetro hermenéutico del art. 4º, párrafo único, no impide la delegación del ejercicio de determinadas competencias a instituciones ubicadas fuera de la estructura y órbita del estado brasileño, si con ello resulta susceptible de concreción el principio constitucional de la integración, el que, de lo contrario, carecería de cualquier efecto útil (*k*).

— *El principio de la universalidad de la jurisdicción*

El próximo óbice constitucional alegado se relaciona, particularmente, con la hipótesis de la transferencia de competencias jurisdiccionales hacia un eventual Tribunal de Justicia del Mercosur. En esta dirección se ha hecho valer que un tratado por el que se instituyera un tribunal comunitario conculcaría el principio constitucional de la **universalidad de la jurisdicción (2)** del poder judicial brasileño, esto es el derecho de “acesso de todos á Justiça”⁴⁶⁵, reconocido por el art. 5º, XXXV⁴⁶⁶, de la constitución federal⁴⁶⁷.

Para un sector de la doctrina este principio impide la ratificación de un acuerdo internacional que limite las atribuciones jurisdiccionales del juez interno o excluya de sus competencias alguna clase de litigios en razón de su vinculación a una materia determinada. La omnicompreensión de los procesos en los que la justicia nacional fuera competente⁴⁶⁸ resultaría sustancialmente

⁴⁶⁵SANTOS, Antonio Carlos Viana, “Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Nº 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 35 a 36. Es lo que Gonçalves Ferreira define como “o direito de o indivíduo de fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos...” (FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992, pág. 245). Ver también, SILVA, José Afonso da, op. cit., pág. 431.

⁴⁶⁶Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley,...: [...] XXXV- la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos”.

⁴⁶⁷Al referirse al art. 8º (acceso a la justicia para los trabajadores por causa de despido arbitrario) de la Convención Nº 158 OIT, el Min. Celso de Mello sostuvo, citando el art. 5º, XXXV, constitución, que «[a] possibilidade de revisão judicial de quaisquer atos que provoquem lesão efetiva ou potencial a direitos individuais ou coletivos traduz postulado absolutamente inderogable de nosso sistema constitucional, eis que **nenhum ato do Poder Público pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**» [cf. sentença STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 110º)].

⁴⁶⁸Las normas sobre competencia, además de las reglas constitucionales y la legislación especial, se encuentra regulada en el código procesal civil (ley 5.869/73), título IV, de los órganos judiciales y de los auxiliares de justicia. Resultan principalmente relevantes los capítulos I, de la competencia (arts. 86 y 87); II, de la competencia internacional (arts. 88 a 90), y

afectada, según se expone, con la constitución de Corte de Justicia para el Mercosur. La única posibilidad de salvar esta valla sería la previa reforma del texto constitucional, único procedimiento que podría validar una delegación de prerrogativas jurisdiccionales a un tribunales supranacional⁴⁶⁹. La infracción constitucional acusada se materializa si se tiene en cuenta que todas las “causas”, en el sentido del inc. XXXV del art. 5º, deberían ser revisadas por la justicia brasileña, es decir por “los Tribunales del Poder Judicial de Brasil”. La atribución de controversias que realiza dicha norma se entiende efectuada a los órganos que conforman la estructura judicial interna, definida por el art. 92 de carta política, entre los que no se menciona⁴⁷⁰ ningún “tribunal comunitario”; enunciado que por lo demás es una regla *numerus clausus*⁴⁷¹.

Para alguno (constitucionalistas) defensores de la posibilidad de creación de un tribunal de justicia la cuestión terminológica tiene una solución adecuada. Así por ejemplo, para Nogueira da Silva si bien por un lado puede alegarse que la expresión “Poder Judicial” utilizada en la norma se refiere al Poder Judicial *Brasileño* y en consecuencia estaría imposibilitada una delegación competencial a un tribunal supranacional, por el otro, también es factible concluir, en atención a las disposiciones del Derecho Internacional y al párrafo único del art. 4º de la constitución, que “tudo aquilo que contribuir

III, de la competencia interna (sección I, de la competencia en razón del monto y de la materia, arts. 91 y 92; sección II, de la competencia funcional, art. 93; sección III, de la competencia territorial, arts. 94 a 101; sección IV, de la modificaciones de la competencia, arts. 102 a 111, y sección V, de la declaración de incompetencia, arts. 112 a 124).

⁴⁶⁹SANTOS, Antonio Carlos Viana, op. cit., pág. 35. En igual dirección CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; JOBIN, Nelso, disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região) Nº 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11.

⁴⁷⁰CF 1988, art. 92 “Son órganos del Poder Judicial: I- el Supremo Tribunal Federal; II- el Superior Tribunal de Justicia; III- los Tribunales Regionales Federales e Jueces Federales; IV- los Tribunales e Jueces de Trabajo V- los Tribunales e Jueces Electorales; VI- los Tribunales e Jueces Militares; VII- los Tribunales e Jueces de los Estados y del Distrito Federal y Territorios”.

⁴⁷¹BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” cit., pág. 68; *del mismo autor*, “A solução arbitral”, Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, Nº 2, cit., pág. 78.

para a integração e para a formação de comunidade a que alude, será constitucional, desde que não fira outros preceitos e mandamentos⁴⁷².

Para Celso de Albuquerque la invocación del inc. XXXV, del art. 5° de la constitución como impeditivo de un tribunal comunitario “não... parece ser a melhor” interpretación, puesto que la misma carta política permite en su art. 4°, párrafo único, la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones; tampoco resulta atendible, según el mismo autor, alegar que este artículo “é vago e impreciso” pues ello significaría “desejar que o constituinte tivesse sido um futurólogo, o que não existe na política⁴⁷³. Frente a las dudas que algunos autores manifiestan al respecto de esta cuestión, Bueno y Figueiredo -anticipando la respuesta que podría ofrecer la Suprema Corte- apuntan que “O Supremo Tribunal Federal brasileiro não é nada menos do que um reflexo dessa cultura [de “hipertrofia da lei escrita”], que julga que o inconstitucional não é aquilo que está em conflito com a Constituição, e sim aquilo que não está por ela previsto⁴⁷⁴.

Más allá de la suscripción de las opiniones reseñadas, la cuestión puede ser abordada desde otra perspectiva. La infracción de la carta política estaría configurada, en términos concretos, por una restricción a los poderes jurisdiccionales de juez brasileño producto de la creación de un tribunal de justicia para el Mercosur. Ahora bien, el punto a debatir es si la constitución de una jurisdicción supranacional limitaría verdaderamente el ámbito competencial que, de común, ha pertenecido a la justicia interna⁴⁷⁵. Las críticas están dirigidas, antes que a la institución de un tribunal comunitario en sentido estricto, a la afectación (material) de las causas atendibles a nivel interno. Por ello la conclusión a la que se llegare debería responder al siguiente punto: las competencias que se otorgarían a un eventual tribunal de justicia del Mercosur socavarían las atribuciones asignadas a los órganos judiciales brasileños, en tanto que les impediría su intervención en causas que a la luz de

⁴⁷²DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 188 a 189.

⁴⁷³MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304.

⁴⁷⁴Los mencionados doctrinarios se inscriben también en la corriente que defiende la permisión constitucional brasileña para la institucionalización de una Corte de Justicia para el bloque (BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, op. cit., punto 2).

⁴⁷⁵FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 58.

los arts. 5º, XXXV, y 92 de la constitución, pertenecen su campo de actuación.

Para comenzar, es oportuno traer a colación el derecho procesal comunitario comparado, en especial el ejemplo de las competencias que tiene el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; ello así puesto que los tribunales supranacionales existentes en Latinoamérica, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁴⁷⁶ y la Corte Centroamericana de Justicia (Sistema de la Integración Centroamericana)⁴⁷⁷ han sido creados siguiendo el modelo europeo⁴⁷⁸. Los convenios constitutivos regulan, en lo que aquí interesa, los siguientes recursos (o acciones según el esquema que se tome) y procedimientos: (i) el recurso por *incumplimiento* del derecho comunitario, cuya legitimación activa está en cabeza de cada uno de los estados, del órgano comunitario y, en el caso andino y centroamericano, de los particulares. La acción puede ser interpuesta con motivo de un acto u omisión del país que configure una infracción del ordenamiento regional. (ii) El recurso de *anulación*, cuya legitimación pasiva la detentan los órganos legisferantes de

⁴⁷⁶Sobre el sistema procesal comunitario andino ver, entre otros, CHAHIN LIZCANO, Guillermo, "El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones", RDM 2000-5, 240 a 244; DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, "Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", en "Temas de Derecho Internacional" Estudios en homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268; *del autor*, "Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", Revista Jurídica del Perú N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314, y la doctrina allí citada; PICO MANTILLA, Galo, "Jurisprudencia Andina", ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990; REY CARO, Ernesto, "La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur", serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Córbova 1998, págs. 25 a 33; URIBE RESTREPO, Fernando, "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino", ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

⁴⁷⁷Sobre la Corte Centroamericana de Justicia puede verse, entre otros, GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., "La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana", *conferencia* en el IX Encuentro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (*copias mimeográficas* suministrada por el autor); *del autor*, "Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia", Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252, y la doctrina allí citada.

⁴⁷⁸Tal es así que el proyecto de Tratado de Creación del *ex* Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena tuvo como uno de sus co-redactores a un juez del TJCE, Pierre Pescatore. El documento puede consultarse en "Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena", Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150).

cada esquema de integración, puede ser interpuesto por los estados miembros, las instituciones comunitarias y, bajo determinadas condiciones, por los particulares; el objeto de la pretensión lo constituye un acto jurídico comunitario dictado en contravención del Tratado constitutivo. (iii) El recurso por *omisión*, muy similar al anterior, con la diferencia de que en este caso lo reprochado es una abstención de alguno de los sujetos pasivos. (iv) La *excepción de ilegalidad*, como su nombre lo indica, no constituye un recurso sino una defensa por la que se persigue la inaplicación de una norma comunitaria afectada por un vicio que la hace nula o anulable, una vez vencido el plazo para intentar su anulación; en las CC.EE. se hace valer ante el Tribunal de Justicia, en el modelo andino, ante el juez nacional que deberá consultar al tribunal comunitario mediante una cuestión prejudicial. (v) La *consulta prejudicial de interpretación y de validez* del derecho comunitario, que comporta la herramienta principal para la uniformidad del ordenamiento en todo el territorio regional y que origina una relación de cooperación entre los jueces nacionales, competentes para aplicar las normas de la Comunidad y el tribunal de justicia, que es la jurisdicción especializada en asuntos de integración⁴⁷⁹. (vi) El recurso por *responsabilidad extracontractual* de las instituciones comunitarias. (vii) El *control de compatibilidad de los acuerdos internacionales* suscriptos por la Comunidad con el Tratado fundacional (excepto en la Comunidad Andina). (viii) Procedimientos varios: como pueden ser por *cláusula compromisoria* contenida en los contratos firmados por los órganos regionales, por *controversias laborales* entre los funcionarios y la Comunidad; o los *conflictos* entre estados cuando éstos lo convinieren por *acuerdo de partes*.

Del análisis de los respectivos tratados y estatutos se desprende que son dos los órdenes competenciales sobre los que incidiría la institucionalización de un tribunal comunitario:

(a) En primer lugar, cabe referirse al ámbito de competencias vigente en la actualidad sobre el cual el juez interno desempeña su función. Lo que ocu-

⁴⁷⁹TJCE, sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211 (§48 «Por lo que respecta al riesgo de una interpretación divergente del Reglamento n. 2187/93 por los órganos jurisdiccionales nacionales, debe destacarse que la aplicación uniforme del Derecho comunitario puede garantizarse mediante la cooperación judicial entre éstos y el Tribunal de Justicia, cooperación que se realiza en el marco del procedimiento prejudicial. A este respecto, la situación no se distingue de la que se produce de forma general cuando los Estados miembros aplican una normativa comunitaria y los órganos jurisdiccionales comunitarios conocen de los litigios que suscita dicha intervención de las autoridades nacionales»).

riría en este caso es una verdadera expansión del marco de competencias de los tribunales nacionales antes que una exclusión de materias de la apreciación del poder judicial. En efecto, a partir del tratado, además de órgano judicial interno, el juez pasa a transformarse en juez comunitario de derecho común, puesto que deberá aplicar las normas que surjan de las instituciones del Mercosur en los casos que les sean planteados, los que por cierto hoy por hoy, ya se cuentan por centenares. En un proceso de integración el principal órgano jurisdiccional es sin lugar a dudas el juez interno⁴⁸⁰ toda vez que es el único con competencia para aplicar el ordenamiento de la Comunidad en el marco de un expediente interno. La amplitud del poder del juez nacional difícilmente pueda ser exagerada, convirtiéndose en garantes, en última instancia, de la ejecución del derecho comunitario en el territorio de su respectivo estado⁴⁸¹. A la par que aseguran la observancia del sistema jurídico naciona-

⁴⁸⁰ Así lo ha sostenido expresamente el TJCE al mantener que «[s]egún la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha obligación de someter la cuestión al Tribunal de Justicia se inscribe en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de Jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia, cooperación establecida a fin de garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros»: sentencias de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14). A su vez el Tribunal de Primera Instancia ha sentenciado que «en el sistema procesal comunitario» el derecho de los particulares a una tutela jurisdiccional «está garantizada no sólo mediante los distintos recursos directos que pueden interponerse ante el Juez comunitario, en las condiciones establecidas en el Tratado, sino también a través del procedimiento de remisión prejudicial..., en el marco de los recursos interpuestos ante el Juez nacional, órgano jurisdiccional comunitario de Derecho común» [auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77)].

No ha sido diferente la doctrina de la CCJ, la cual ha reiterado que es al juez nacional a quien le compete, como nueva atribución, aplicar el derecho comunitario centroamericano, al tiempo que constituye el principal destinatario de este ordenamiento [ver especialmente resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (§III°)].

⁴⁸¹ También para el TJCA el juez nacional es a partir de la membresía del estado a la Comunidad «juez comunitario» [providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89 (§I, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91 (§1°); providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95 (§5°), y de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97 (§III)], de allí que ambas instituciones, el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales, cada uno en el ámbito de sus competencias, conforman la «jurisdicción comunitaria» [cf. sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88 (§1°: «... la jurisdicción comunitaria andina está constituida por

les, a los tribunales se les confía también la noble tarea de controlar y aplicar el nuevo ordenamiento regional. Puede afirmarse que el derecho comunitario no existiría si no fuera por el juez interno, que es el encargado por excelencia de aplicar el régimen normativo comunitario.

Por esta razón en absoluto puede entenderse que la creación de una jurisdicción supranacionales afectaría las competencias ejercidas hasta el presente por los jueces locales⁴⁸².

Teniendo en cuenta los recursos enumerados, la vía procesal que tendría alguna incidencia en la estructura judicial nacional es la consulta prejudicial (v), que se reserva, en última instancia, al tribunal de la Comunidad. Este mecanismo, en lo que hace a su versión de interpretación, puede ir desde la consulta obligatoria, en los supuestos en los que la sentencia del juez interno, desde la perspectiva del ordenamiento nacional, no sea susceptible de ulterior recurso judicial, hasta la consulta facultativa, en el resto de los supuestos (sistema europeo y andino); o por el contrario, ser potestativo para la jurisdicción local solicitar la intervención de tribunal de la Comunidad, como sucede en el modelo centroamericano. De cualquier manera, independientemente de la manera en que se regule, este procedimiento “no contempla en modo alguno el desplazamiento de la jurisdicción interna en los casos en los que el derecho comunitario... deba ser aplicado para la solución de un caso planteado ante tribunales nacionales”⁴⁸³; sólo habilita la intervención de un órgano especializado encargado de asegurar una más adecuada y uniforme interpretación del orden comunitario. La naturaleza misma de la cuestión

el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho»); igualmente, providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, cit. (§I, párr. 5º); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1º), y providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, cit. (punto II.2)]. Ello resulta, según el mismo Tribunal, por la sencilla razón de que «**ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de la integración**» [sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97 (§II, párr. 5º. La negrita figura en el original)].

⁴⁸²GAUDET, Michel, “El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, pág. 57; HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, pág. 167 (con cita de Uribe Restrepo); SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho...”, op. cit., pág. 58.

⁴⁸³MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, ED 157-673.

prejudicial y su aplicabilidad en la práctica de los tribunales comunitarios demuestra que no existe ninguna clase de subordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales. No hay jerarquía alguna entre el tribunal de justicia y la judicatura interna de cada estado, por ello tampoco puede considerarse que haya injerencia de uno sobre el otro. Estas razones resultan fundamentales a fin de concluir que el procedimiento prejudicial no conlleva ningún menoscabo a los poderes jurisdiccionales que tienen los jueces nacionales. La relación que surge a partir de este mecanismo genera una relación interjurisdiccional de coordinación y colaboración mutua, en la que cada esfera judicial ejecuta una actividad propia y autónoma, pero a la vez indispensable para la vigencia uniforme del derecho regional. Bien podría hablarse de un justo reparto de *jurisdictio*.

Estas afirmaciones han sido mantenidas explícitamente por todos los tribunales comunitarios mencionados: el TJCE⁴⁸⁴, el TJCA⁴⁸⁵ y la CCJ⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴La Corte comunitaria europea así se ocupó del tema: «... *procede recordar que, según una jurisprudencia constante de este Tribunal, el artículo 177 del Tratado establece las bases de una cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, basada en un reparto mutuo de funciones. En el marco de esta cooperación, corresponde al Juez nacional, que es el único que posee un conocimiento directo de los antecedentes de hecho del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que proceda adoptar, apreciar la pertinencia de las cuestiones de derecho que suscite el litigio, así como la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia. Corresponde, de igual manera, al Juez nacional decidir cuál es el momento procesal oportuno para formular a este Tribunal una petición de decisión prejudicial*» [cfs. sentencias de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041 (§8°); de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785 (§25); de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919 (§16); de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921 (§59); Parfums Christian Dior, cit. (§25); de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099 (§38), de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109 (§30); de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687 (§13), y de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529 (§24)]. Esta misma doctrina ha llevado al Tribunal de Justicia a declarar que «[p]or consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse» [cfs. sentencias Bosman, cit. (§59); Aprile, cit. (§17); PreussenElektra, cit. (§38), TNT Traco, cit. (§30); Clean Car Autoservice, cit. (§13), y Arduino, cit. (§24)].

⁴⁸⁵El Tribunal Andino, interpretando las disposiciones comunitarias sobre la interpretación prejudicial (arts. 32 a 36 del Tratado de Creación), ha mantenido que este instrumento establece «un sistema de división de trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, ..., y el órgano judicial andino» [cfs. proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, cit. (§1°), y proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°)]; en otras palabras el expediente de la consulta prejudicial ha creado entre ambos órdenes jurisdiccionales «una clara e indispensable colaboración judicial» [cfs. proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°), y sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99 (§II°, párr. 3°, con cita del proceso 4-IP-97)]. Esto origina, según la Corte de Quito, un ámbito de verdadera rela-

Para resumir, se puede afirmar que la implementación de un tribunal de justicia para el Mercosur, siguiendo cualquiera de los modelos de consulta prejudicial reseñados, no afecta los poderes, la soberanía, ni aún las competencias de las jurisdicciones nacionales⁴⁸⁷.

(b) Corresponde ahora hacer referencia al resto de las vías procesales para un posible tribunal comunitario: recursos (i) de incumplimiento, (ii) anulación, (iii) omisión y (vi) por responsabilidad extracontractual, (iv) excepción de ilegalidad, (v) consulta prejudicial de validez, (vii) el control previo de los actos internacionales, y (viii) procedimientos varios -cláusulas compromisorias, controversias laborales, y conflictos entre estados por acuerdo de partes-. Para comenzar debe quedar en claro que estas atribuciones nacerían *ex novo*, por lo que no puede considerarse, con relación a los tribunales internos, que se produzca ninguna clase de “exclusión” de competencias, en particular porque en la actualidad los órganos judiciales locales carecen de facultades sobre tales materias o ámbitos⁴⁸⁸. Piénsese por un momento en un conflicto sobre la legalidad de normas de derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones o directivas) con referencia al ordenamiento originario (tratados y protocolos); o, en una controversia que un particular planteó ante un juez nacional y que involucre el incumplimiento de otro país. En relación a este último supuesto cabe destacar que los estados

ción de cooperación, en cuyo marco cada esfera jurisdiccional, nacional y comunitario, actúa en su propio campo de competencias según corresponda [auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89 (considerando único, párr. 9°); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°); sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94 (§2°); proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, cit. (§5°); 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, cit. (§1°); y proceso 11-IP-96, marca: Belmont, cit. (§II°)].

⁴⁸⁶En el marco de la jurisprudencia antes mencionada La Corte ha tenido oportunidad de afirmar que como tribunal de la integración necesita de la colaboración imprescindible de los órganos jurisdiccionales nacionales; entre su autoridad y la de los jueces internos no cabe hablar de relación de jerarquía sino, todo lo contrario, de una «estrecha colaboración» en absoluto plano de igualdad [cf. resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, cit. (§III°)].

⁴⁸⁷Ver “Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional...”, cit., pág. 147; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, cit. pág. 154.

⁴⁸⁸Gaudet -ex Director General de los Servicios Jurídicos de las Comunidades Europeas- habla de procesos “de los cuales por definición no pueden conocer los tribunales nacionales, puesto que su competencia no rebasa de las fronteras del país [...]” (GAUDET, Michel, su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América...”, cit., págs. 67 a 68).

miembros del Mercosur se han comprometido, a través de la firma del Protocolo de Brasilia⁴⁸⁹, a que todo conflicto que surja entre ellos, en virtud de la infracción, aplicación o interpretación del derecho del bloque (art. 1º), será sometido (art. 8º), en última instancia, a la jurisdicción “obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” del Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur. La decisión de este Tribunal es inapelable, obligatoria, con fuerza de cosa juzgada y de efecto inmediato para los países parte en la controversia (art. 21)⁴⁹⁰, so pena de sufrir “medidas compensatorias temporarias” (art. 23). Resulta pertinente recordar, además, que según el art. 44 del Protocolo de Ouro Preto⁴⁹¹ *antes* de llegarse al final del período de convergencia del arancel externo común, que tendrá lugar -en principio y salvo reforma de los tratados- el 1º de enero de 2006, “los Estados partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del Mercosur con miras a la adopción del sistema permanente”⁴⁹².

En definitiva, tampoco en este ámbito de competencias *ex novo* que serían asignadas a un futuro tribunal de justicia para el Mercosur, puede afirmarse que existe incompatibilidad con el ordenamiento constitucional. Lejos de producirse un traspaso de competencias jurisdiccionales desde el ámbito nacional (juez local) a la magistratura supranacional (tribunal comunitario), lo que existiría en concreto es la judicialización de sectores e hipótesis que en la actualidad carecen, en el Mercosur, de un marco jurisdiccional competente. Por ello asiste la razón a Celso de Albuquerque cuando considera que “[n]a verdade, um tribunal no Mercosul só aumenta a proteção dos cidadãos, uma vez que é mais um órgão de defesa para os seus interesses”⁴⁹³.

— *Práctica internacional*

⁴⁸⁹Protocolo para la Solución de Controversias entre los Estados miembros del Mercosur, Brasilia, 17 de diciembre de 1991 (Dec CMC 1/91).

⁴⁹⁰Según el mismo artículo (inc. 2º) el estado que resulte vencido en el procedimiento tiene un plazo perentorio de 15 días para cumplir el laudo, salvo que el Tribunal le fijare uno mayor.

⁴⁹¹Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994.

⁴⁹²Por cierto que el nuevo Protocolo de Olivos (para la Solución de Controversias en el Mercosur; Olivos, 18 de febrero de 2002) no constituye un instrumento que haya cumplido dicho mandato.

⁴⁹³MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304; así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138.

Más allá de estos argumentos, existen otros elementos que ratifican la posibilidad constitucional, desde el punto de vista del derecho brasileño, de la creación de un tribunal de justicia para el bloque. Ellos tienen que ver con la experiencia del estado en lo que hace a los tribunales internacionales.

El primer caso (a) es la **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)⁴⁹⁴. El origen de este tribunal se halla en el Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN)⁴⁹⁵, más precisamente en su art. 14⁴⁹⁶, y sus funciones fueron establecidas en su Estatuto del 16 de diciembre de 1920⁴⁹⁷, posteriormente reformado en 1929⁴⁹⁸. Brasil, siendo miembro originario de la Socie-

⁴⁹⁴Los textos y datos utilizados han sido extraídos de HUDSON, Manley, "The Permanent Court of International Justice", ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, "The World Court 1921-1938", 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así también del propio tribunal "Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice" (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden; folleto "El Tribunal Permanente de Justicia Internacional", 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.

⁴⁹⁵Pacto de la Sociedad de Naciones, aprobado el 24 de abril 1919 por la Conferencia de París, fue anexo a los Tratados de Paz de 1919. Entró en vigor el 28 junio de 1919, fecha de la firma del Tratado de Versalles. Brasil, que participó de la Conferencia de Paz de 1919 siendo el Presidente de la Delegación diplomática nacional Epitacio Pessoa, aprobó el Tratado de Paz de Versalles por Resolución del Congreso federal sancionada por decreto 3.875, depositando la carta de ratificación el 10 de enero de 1920. Dicho tratado fue promulgado por decreto 13.990, 12.01.1920 (cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 - 1920, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1920, págs. 7 a 8).

⁴⁹⁶El art. 14 del Pacto establecía que "[e]l Consejo queda encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional y de someterlo a los Miembros de la Sociedad. Esta Corte entenderá en todas las divergencias de carácter internacional que le fueran sometidas por las partes. Emitirá también opiniones consultivas sobre toda divergencia o cualquier otro punto que le fueran sometidos por el Consejo a la Asamblea".

Según Rezek, no obstante la mención contenida en el art. 14 de Pacto, la Corte Permanente "não era um *órgão* na estrutura da Sociedade -...-, porém mantinha como a organização laços estreitos..." (REZEK, José F., "Direito Internacional...", cit., pág. 359. La cursiva se encuentra en el original).

⁴⁹⁷Por Resolución de 13 de diciembre de 1920 la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó por unanimidad dicho Estatuto. El correspondiente Protocolo del Estatuto fue suscripto el 16 de diciembre de 1920, y abierto a la firma de los Estados integrantes de la Sociedad, entre los que se contaba Brasil, y los mencionados en un Anexo especial.

⁴⁹⁸La modificación fue instrumentada a través del Anexo del Protocolo de Revisión del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, firmado en Ginebra el 14 de septiembre de 1929. El Protocolo entró en vigor el 1º de febrero de 1936. El proceso de revisión comenzó con la Resolución de 20 de septiembre de 1928 adoptada por la Novena Asamblea de la Sociedad, luego recogida por el Consejo mediante Resolución de 14 de diciembre del mismo año, por la que decidió constituir una comisión de juristas que finalmente preparó el proyecto de reformas.

dad de las Naciones (SDN), firmó y ratificó ambos documentos⁴⁹⁹, llegando a lograr una banca en el tribunal que fue ocupada por Rui Barbosa y, luego de su muerte, por el ministro del STF, Epitacio Pessôa. En 1926 el gobierno brasileño disconforme principalmente con el sistema de participación en el Consejo de la Sociedad, abandonó definitivamente el Pacto⁵⁰⁰. No obstante, el gobierno decidió seguir participando de los organismos técnicos creados bajo el auspicio de la Sociedad⁵⁰¹. Resulta interesante destacar que Brasil no denunció el Estatuto de la CPJI, quedando vinculado a la jurisdicción del tribunal en los términos de la ratificación.

El Estatuto de la Corte Permanente reconocía la posibilidad de que los estados voluntariamente consintieran por anticipado someterse, de forma vinculante, a la jurisdicción del tribunal. Según el art. 36 del Estatuto:

“La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los casos que las partes le sometan y a todas las materias especialmente previstas por los tratados y convenciones en vigor.

Los Miembros de la Sociedad de Naciones y los Estados mencionados en el Anexo del Pacto podrán, en el momento de la firma o ratificación del Protocolo al cual se adjunta el presente Estatuto, o en un momento posterior, declarar que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin acuerdo especial,

⁴⁹⁹El Estatuto original de la Corte Permanente fue firmado por Brasil el 25 de febrero de 1921 y el depósito de la carta de ratificación se realizó el 1 de noviembre de 1921. El correspondiente Protocolo fue remitido a la Cámara de Diputados por Mensaje del 8 de abril de 1921 (cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1922, pág. 50).

A su vez la reforma fue signada por el Gobierno brasileño el 16 de septiembre de 1929, ratificada el 24 de noviembre de 1936 y efectuado el depósito el 26 de enero de 1937. El Convenio de Revisión, conjuntamente con el Protocolo de Adhesión de los Estados Unidos al Estatuto de la Corte Permanente, fueron elevados al Congreso nacional por Mensaje del presidente de noviembre de 1929 (cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1930, págs. 128 a 136). Fueron promulgados por decreto 1.481, 09.03.1937 (DOU 23.05.37; Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1939, Anexo “C”, págs. 120 ss.).

⁵⁰⁰Brasil notificó su decisión al Secretario General de la SDN el 12 de mayo de 1926, es decir con posterioridad al tratamiento de la cuestión sobre la reforma del sistema institucional de la Sociedad (Ver Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, págs. 6 a 10; así también Anexo “A” Nota Nº 1, págs. 4 a 13). Por decreto 17.382, 15.07.1926, el presidente de Brasil extinguió la Delegación Permanente ante la SDN (cf. Relatorio cit., Anexo C, págs. 13 a 14).

⁵⁰¹Cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1928, págs. 171 a 172.

en relación a todo otro Miembro o Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas o algunas de las de las categorías de controversias jurídicas concernientes a: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de cualquier hecho que, si fuera comprobado, constituiría un incumplimiento de una obligación internacional; (d) la naturaleza o alcance de la reparación debida por el incumplimiento de una obligación internacional.

La declaración antes mencionada podrá ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad de parte de varios o de ciertos Miembros o Estado, o por un tiempo determinado⁵⁰².

Resulta esclarecedor, a los fines del presente estudio, rememorar la actitud que mantuvo el Gobierno brasileño durante la elaboración del proyecto del Estatuto de la CPJI. En cumplimiento del art. 14 del Pacto de la SDN el Consejo constituyó una Comisión de Juristas (*Comisión de La Haya*) encargada de redactar el documento; entre los jurisconsultos seleccionados figuró un representante de Brasil, Clovis Bevilacqua, quien debió ser luego reemplazado por Raúl Fernandes. El proyecto preparado incluía en su art. 33 la *jurisdicción obligatoria* de la Corte Permanente para las cuestiones jurídicas mencionadas en su art. 34, sin que sea requerido acuerdo especial al efecto. Una vez presentado para su aprobación en el seno de la Asamblea de la Sociedad, durante el mes de diciembre de 1920, surge la oposición de las cuatro “Potencias Aliadas” (miembros permanentes del Consejo) lo cual impidió la adopción del instrumento pues a tenor del art. 5º del Pacto las resoluciones de la Asamblea como las del Consejo, debían contar con la unanimidad de los votos. En los intensos debates que se trabaron acerca de la necesidad de pactar la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte Permanente, uno de los países que más defendió y bregó por esta opción fue Brasil, conjuntamente con la posición mantenida por los representantes de Bélgica, España y Grecia, todos miembros temporarios del Consejo de la Sociedad (art. 4º Pacto). Ante la intransigencia de los cuatro estados opositores, el 8 de diciembre de aquel mismo año el delegado brasileño, ante la inminencia de que la creación del tribunal se diluyera, envió una carta al Presidente de la Asamblea enmendando los arts. 33 y 34 del proyecto dando posibilidad para que los estados que lo prefirieran pudieran someterse a la competencia compulsiva en

⁵⁰²Traducción libre del autor.

determinadas condiciones; modificación que a la postre sería el art. 36 del Estatuto. Fue así como nació la *cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria*, por iniciativa del representante de Brasil ante la SDN⁵⁰³.

No obstante, también es pertinente resaltar que los debates no concluyeron y la siguiente cuestión era resolver la forma de implementar el Estatuto. El Consejo opinaba que el documento estatutario debía ser adoptado bajo el formato de una convención internacional que luego necesitaría la aprobación de los parlamentos nacionales de los estados y posteriormente su ratificación. En la Asamblea el representante de Brasil hizo una acérrima defensa de las potestades de este órgano, manifestando que tal procedimiento, además de violatorio del espíritu del Pacto, constituiría un precedente funesto e inadmisibles⁵⁰⁴. En su opinión, las resoluciones sancionadas por la Asamblea no necesitaban de la ratificación de los estados puesto que, en el marco de sus competencias, decidía de forma definitiva y bajo el régimen de la unanimidad, sin olvidar, además, que el voto de las delegaciones obligaba a los respectivos gobiernos. El único supuesto en el que estaba permitido la ratificación de las resoluciones del órgano, agregó Fernandes, es el contemplado en el art. 26 del Pacto, es decir en caso de revisión de alguna de sus disposiciones. De mantenerse tal exigencia la decisión de su país sería la de votar por la negativa. Como en la oportunidad anterior, el delegado brasileño propuso a la Asamblea, ante la posibilidad del fracaso del proyecto, que efectivamente se siga la formalidad de la ratificación pero se dejara constancia expresa en el mismo documento de que esta hipótesis ha de ser entendida como de carácter absolutamente excepcional, dado el especialísimo tenor del art. 14 del Pacto, y de ninguna manera podría ser entendido como un precedente válido acerca de la manera como entran en vigencia las normas de la Asamblea⁵⁰⁵. Finalmente fue así que se llegó a la adopción del citado Estatuto⁵⁰⁶.

⁵⁰³Cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, cit., pág. 21 a 23, y Anexo "A", págs. 49 a 56; ver también, ANTOKOLETZ, Daniel, "Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme", *Memoria* presentada a la "International Law Association" en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922, págs. 53 a 55; HUDSON, Manley, "The Permanent Court...", cit., pág. 164.

⁵⁰⁴Cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo "A", pág. 50.

⁵⁰⁵Cf. Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo "A", pág. 51.

⁵⁰⁶Ello quedó plasmado en punto 2 de la Resolución de la Asamblea, de 13 de diciembre de 1920 antes citada, que tiene el siguiente tenor: "En vista a la especial redacción del Artículo 14, el Estatuto de la Corte será sometido dentro del menor tiempo posible a los Miembros de la Sociedad de Naciones para su adopción en forma de un Protocolo debidamente rati-

Como se vislumbra Brasil no sólo defendió la obligatoriedad de la jurisdicción del tribunal sino que, además, argumentó a favor de la entrada en vigencia del Estatuto de forma automática, es decir de manera inmediata, sin necesidad de su aprobación congresional. Dicho estado fue un de los más encomiables impulsores de la Corte Permanente.

En los términos del art. 36 del Estatuto definitivo, se anexó al Protocolo aprobatorio la denominada “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte”, la cual tenía el siguiente tenor:

“Los que subscriben, debidamente autorizados, declaran además, en nombre de sus Gobiernos, que, desde esta fecha, aceptan como obligatoria *ipso facto* y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte conforme al artículo 36, párrafo 2º, del Estatuto, bajo las siguientes condiciones:...”

[En el caso de Brasil, el instrumento de ratificación, depositado el 1º de noviembre de 1921, fue acompañado del siguiente texto] “... declaramos reconocer como obligatoria, de acuerdo con la indicada resolución del Congreso Nacional, la jurisdicción de la mencionada Corte por un período de cinco años, bajo condición de reciprocidad y tan pronto como ella haya sido reconocida como tal por al menos dos Potencias con representación permanente en el Consejo de la Sociedad de Naciones”⁵⁰⁷.

La condición exigida por Brasil, es decir la aprobación de la cláusula por dos miembros permanente del Consejo, se cumplió el 5 de febrero de 1930, oportunidad en la cual el gobierno de Gran Bretaña depositó el instrumento de ratificación del Estatuto conjuntamente con la declaración sobre la jurisdicción compulsiva. De esta manera el estado brasileño permaneció bajo la competencia obligatoria de la Corte Permanente desde esta última fecha hasta el mismo día de 1935. Con posterioridad, en 1937, Brasil ratificó la reforma del Estatuto del Tribunal (1929) y adhirió nuevamente a la declaración que reconocía la jurisdicción vinculante⁵⁰⁸.

ficado y declarando su reconocimiento de este Estatuto. Será obligatorio para el Consejo someter el Estatuto a los Miembros” (*Traducción libre del autor*).

⁵⁰⁷*Traducción libre del autor.*

⁵⁰⁸La carta de ratificación llevó anexa la siguiente declaración: “En representación del Gobierno de la República de los Estados Unidos de Brasil, por medio de la presente renuevo, en virtud de la autorización del Congreso Nacional, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por un período de diez años, bajo condi-

La vigencia de la aceptación se extendió, por lo tanto, desde 1937 hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial⁵⁰⁹, que ocasionaría luego de su finalización la terminación de la Sociedad de Naciones.

Es de resaltar que no se invocó durante estos años la posibilidad de una incompatibilidad entre la carta fundamental y aquel compromiso internacional, suscripto en dos oportunidades, que comprometía el tratamiento de los conflictos que se incluyeran dentro del ámbito de competencias de la Corte Permanente a su tratamiento jurisdiccional por un órgano ubicado fuera de la estructura del poder judicial brasileño.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial la Sociedad de Naciones fue disuelta y reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siendo Parte Brasil desde un primer momento, es decir desde la suscripción de la *Carta de San Francisco*⁵¹⁰. El capítulo XIV de dicho instrumento, dedicado a la (b) **Corte Internacional de Justicia** (CIJ), declara que dicho tribunal es el “órgano judicial principal” de la Organización y que su funcionamiento está regulado por el Estatuto anexo, el cual, a su vez, “forma parte integrante de [la] Carta” (arts. 92, Carta, y 1º Estatuto). El simple hecho de la membresía a la ONU transforma a los estados “*ipso facto* [en] partes en el Estatuto” de la Corte (art. 93, Carta), es decir que la ratificación del tratado constitutivo de la Organización conlleva la del documento estatutario (art. 92, Carta). Por su art. 94, incs. 1º y 2º, los estados se comprometen a cumplir la decisión que adopte el tribunal en los asuntos que le sean sometidos, so pena, en caso de incumplimiento, de la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU, el cual podrá optar por emitir “recomendaciones” o “medidas” para lograr “la ejecución del fallo”. Según la Carta el tribunal tiene competencia consultiva ante los requerimientos que le pueden dirigir la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por un lado, y los órganos de la Organización y los organismos especializados cuando sean autorizados

ción de reciprocidad, con la excepción de las cuestiones que, según el derecho internacional, se encuentren dentro de la jurisdicción de los Tribunales de derecho de Brasil, o que pertenezcan al régimen constitucional del cada Estado. Génova, 26 de Enero de 1937. A. Dos Guimarães Bastos” (*Traducción libre del autor*).

⁵⁰⁹REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 363.

⁵¹⁰Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945. Brasil aprobó la Carta por decreto-lei 7.935, 04.09.1945, siendo ratificada -sin reservas- el 12 de septiembre de 1945 y depositándose el correspondiente instrumento el 21 de septiembre de 1945; fue promulgada por decreto 19.841, 22.10.1945.

para ello por la Asamblea siempre en relación a cuestión jurídicas que se ubiquen dentro de sus respectivas competencias (art. 96, incs. 1º y 2º).

Las atribuciones específicas con las que se ha dotado a la CIJ figuran en su Estatuto, que está basado en el de la Corte Permanente⁵¹¹ por lo que no difieren mayormente⁵¹², siendo interesante para este estudio lo prescripto en el art. 36. Según esta disposición caben dentro de la competencia del tribunal (i) “todos los litigios que las partes le sometan” por acuerdo especial, y (ii) “todos los asuntos especialmente previstos” en la Carta o (iii) en los tratados vigentes. Para determinado tipo de conflictos⁵¹³, la intervención de la Corte puede aceptarse de manera anticipada y bajo condición de reciprocidad. En efecto, el art. 36, dispone que “[l]os Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación”, el *imperium* del tribunal en las materias antes detalladas. Al mismo tiempo, el inciso 3º de la misma norma, faculta a los estados que adopten la “declaración” de aceptación de la jurisdicción a someterla a determinadas condiciones o, incluso, a su suscripción en forma incondicional. Dentro de las variantes reguladas se encuentra también la vinculación a dicha cláusula por tiempo determinado.

El inc. 5º del art. 36 del Estatuto de la Corte establece que las declaraciones relativas a la aceptación de la jurisdicción obligatoria que se hubieran efectuado respecto a la Corte Permanente, continúan -con el mismo carácter- con relación al nuevo tribunal por el tiempo restante, y en las condiciones originales. Brasil, en un primer momento, permaneció bajo dicha cláusula. A partir de 1951 doce estados que habían estado previamente bajo la competencia vinculante extinguieron su compromiso, entre ellos estaba Brasil, conjuntamente con África del Sur, Bolivia, China, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irán, Israel, Tailandia y Turquía⁵¹⁴.

⁵¹¹Art. 92 de la Carta de la ONU.

⁵¹²ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 2, pág. 24; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 359.

⁵¹³Ellos son “[...] controversias de orden jurídico que versen sobre: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; (d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.” (art. 36, inc. 2º, Estatuto).

⁵¹⁴Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.02. Según los registros de la ONU, la declaración del gobierno brasileño, reconociendo la jurisdic-

Como se puede observar también aquí el estado brasileño consintió, al menos por un tiempo, en quedar sujeto a la cláusula de jurisdicción obligatoria⁵¹⁵ sin que aparecieran voces considerando inconstitucional tal sumisión a la competencia del tribunal de La Haya.

En la actualidad uno de los jueces de la Corte, F. Rezek, es de nacionalidad brasileña, habiendo ocupado también el mismo cargo: Philadelpho Azevedo, Levi Carneiro y J. Sette Câmara.

El tercer supuesto al que cabe hacer mención es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuyo instrumento principal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ha sido ratificada por Brasil. La Convención crea en su capítulo VIII, arts. 52 a 69, la (c) **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, con sede en Costa Rica. Sus competencias se encuentran enunciadas en el Pacto y especificadas en su Estatuto⁵¹⁶, el cual no requiere de ratificación (art. 60 Pacto). Según lo especifica el art. 1º del instrumento estatutario la Corte, en cuanto a su naturaleza jurídica, “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención”. Sus fallos hacen cosa juzgada al ser definitivos e inapelables, y sólo pueden ser objeto de aclaración por el mismo tribunal (art. 67 Pacto). Las sentencias de la Corte son obligatorias para los estados partes del Pacto que hayan intervenido en el procedimiento en el que son dictadas, pudiendo recaer sobre materia indemnizatoria (art. 68 Pacto). Compuesta por siete jueces (art. 52 Pacto), la Corte requiere para deliberar la presencia de al menos cinco magistrados y sus decisiones son adoptadas por mayoría de los miembros presentes (art. 23 Estatuto). Repárese en que no existe la misma cantidad de jueces como estados son partes.

ción obligatoria de la CIJ, oportunamente depositada en la Secretaría General había caducado, pues se efectuó por un plazo determinado y no fue renovado. La declaración figura en la colección UNTS vol. 15, pág. 221 (registrada bajo N° 237).

⁵¹⁵Cabe recordar que precisamente una de las reservas que la Cámara de Diputados anexó al proyecto de decreto legislativo aprobativo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados refiera al art. 66 sobre obligación de someter las controversias a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

⁵¹⁶Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante Resolución N° 448 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (Noveno Período de Sesiones, La Paz, Bolivia, octubre de 1979). El Estatuto entró en vigencia el 1 de enero de 1980.

Al igual que lo referido en los supuestos anteriores, el Pacto de San José contiene la posibilidad de que los países reconozcan el *imperio jurisdictio* de la Corte Interamericana⁵¹⁷.

Con fecha 10 de diciembre de 1998 Brasil nuevamente ha consentido una jurisdicción obligatoria, en este caso la de la Corte Interamericana (art. 62, 1º, de la Convención), por medio del depósito de la siguiente declaración⁵¹⁸:

[Brasil. Reconocimiento de Competencia] “El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración”⁵¹⁹.

Actualmente uno de los siete jueces de la Corte es de nacionalidad brasileña, A. A. Cançado Trindade -ex consultor jurídico de Itamaraty-, quien ha sido por varios años su presidente.

A diferencia de los casos anteriores, la aceptación en esta oportunidad es por tiempo indefinido.

⁵¹⁷A tenor del art. 62 del Pacto “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos”. De no haberse reconocido la competencia de la Corte a través del mecanismo de los incs. 1º y 2º, la misma queda establecida, en el inc. 3º, de la siguiente manera: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

⁵¹⁸Aprobada por el Congreso nacional por decreto legislativo 89, 03.12.98 (DSF, 04.12.98 pág. 17.667).

⁵¹⁹Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” - visitado el 15.07.02.

La obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte I.D.H. se aplica a todo lo relacionado con la interpretación y aplicación del Pacto. Por otro lado, la declaración se ha suscripto bajo el imperio de la actual constitución de 1988 y tampoco han existido manifestaciones que descalifiquen la sumisión a la competencia del tribunal como un acto que infrinja las disposiciones de la carta política.

Este repaso de la actitud brasileña⁵²⁰ en materia de jurisdicción de órganos externos a la estructura judicial interna demuestra que los tribunales internacionales no constituyen un elemento nuevo de la política exterior del país. Más aún, en el supuesto de la Corte Permanente -como se ha visto- ha sido uno de los principales impulsores de la competencia vinculante, habiendo defendido en aquella oportunidad, además, que un instrumento contentivo de tal prescripción no necesitaba de la aprobación del congreso.

En virtud de todo lo apuntado resultan llamativas las voces que se alzan contra la posibilidad de constituir un tribunal comunitario para el Mercosur, las cuales pasa por alto la historia y la práctica diplomática que Brasil ha ejercitado por años.

Si bien una Corte de justicia para el bloque tendría mayores competencias que las que han ejercido los tribunales internacionales descriptos, no debe minimizarse el contexto en el cual se la instauraría, es decir en el marco de un proceso de integración que tiene como meta la creación de un mercado común, empresa que resulta de imposible consecución sin un sistema jurisdiccional autónomo e independiente de los gobiernos de los estados miembros. En estas circunstancias, la cláusula de habilitación del art. 4º, párrafo único, ofrece el respaldo normativo suficiente para desechar cualquier alegato sobre la afectación del orden constitucional.

Resumiendo: de los párrafos anteriores se colige, sin sobresaltos, que bien en lo que hace a las atribuciones que hoy ejercitan los jueces internos, bien en lo que se relaciona con las posibles competencias que puedan ser otorgadas a un tribunal comunitario en el Mercosur, su tratado constitutivo

⁵²⁰A los anteriores ejemplos, R. Torrent, agrega el supuesto del nuevo Sistema de Solución de Controversias de la OMC, creado a partir del Acta de Marrakech, en particular en lo que hace al **Órgano de Apelaciones**. Recuerda el autor que la OMC "...[c]uenta ahora con un órgano de apelaciones que no es otra cosa que un tribunal judicial, permanente y estable, al que ninguno de los cuatro países del bloque se opone. Si esto es así, ¿por qué no crear un órgano similar para el Mercosur?..." (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, op. cit., pág. 10).

no conllevaría ninguna violación o infracción al texto de la CF 1988, en los términos vigentes en la actualidad⁵²¹. En el primer caso, existirá sí una ampliación de las competencias que los tribunales locales desarrollan; esta ampliación de atribuciones judiciales -en tanto jueces comunitarios- no viene generada, a decir verdad, por un convenio de creación de una corte supranacional, sino que -se acepte o no- ya ha tenido lugar con la firma y ratificación de los tratados constitutivos del Mercosur. En efecto, constituye un dato incontrastable de la realidad que al momento se han tramitados en las magistraturas de cada país, en algunos casos alcanzando incluso a los tribunales supremos, expedientes en los que se han aplicado normas del bloque⁵²²; lo que hace a los órganos jurisdiccionales nacionales “jueces de derecho comunitario”. A su vez, el resto de competencias que serían asignadas al tribunal Mercosur no puede considerarse que hayan estado dentro de las materias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los jueces locales, por lo que mal podría hablarse de una sustracción o recorte de sus facultades jurisdiccionales. Frente a ello no resultan convincentes los argumentos que invalidan la

⁵²¹Ver también, MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 305. En idéntica dirección se expide Furlan, quien acertadamente agrega que “[o] advento de uma Corte do Mercosul não furtaria dos órgãos da Justiça Federal brasileira a competência sobre temas de direito internacional. Veja-se o exemplo da Corte de Justiça das Comunidades Européias, a qual não interfere nas leis domésticas dos países-membros, salvo quando aquelas colidam com as disposições legais comunitárias. Ao tribunal europeu incumbe a tarefa de evitar que o direito comunitário seja interpretado e aplicado por cada um à sua maneira, de garantir que a lei comum preserve o seu caráter e a sua natureza comunitários e de assegurar que a lei seja idêntica para todos” (FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138).

⁵²²Ver algunos ejemplo en DE ARAÚJO, Nadia- FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico Direito & Justiça, Brasília, 26 de marzo de 2001; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424; MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur - The Market and Beyond”, Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas - Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (copia mimeográfica suministrada por la autora con su autorización para su cita); de nuestra autoría, los siguientes trabajos, “Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el ‘asunto Pollos’”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22; “La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur”, Periódico Económico Tributario, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10; en coautoría con LOPRETE, Marcelo, “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.

ratificación de un tratado constitutivo de órgano judicial para el Mercosur bajo el alegato de una infracción a los arts. 5º, XXXV, y 92 de la constitución.

Por otro lado, este razonamiento es absolutamente conciliable con el compromiso constitucional adoptado por el legislador primero en la Ley mayor. Para expresarlo con sus propias palabras, la nación brasileña se haya “...comprometida, en el orden... internacional, con la solución pacífica de las controversias...”. De esta manera el preámbulo de la Carta deviene también en un fundamento adicional que hace permisible la creación de un tribunal supranacional para el proceso de integración. Además esta declaración preliminar se encuentra reflejada dentro del título dedicado a los principios fundamentales del orden constitucional, al declararse que Brasil se rige en sus relaciones internacionales, entre otros, por el principio de la “solución pacífica de los conflictos” (art. 4º, VII)⁵²³.

— *Restricciones económicas*

Se han invocado otros obstáculos constitucionales (título VII)⁵²⁴ que en términos estrictos no impiden la transformación del actual sistema de integración en el Mercosur en un esquema supranacional. Estos óbices, principalmente de naturaleza económica, se vinculan a las relaciones comerciales intra-Mercosur y no a las características institucionales del bloque, es decir no hacen relación al contenido de la cláusula de habilitación constitucional para la integración en el sentido de delegación de atribuciones; por esta razón no serán objeto de un tratamiento pormenorizado, pues ello escapa a la finalidad del presente estudio. No obstante, es oportuno una sintética enunciación.

Los dispositivos constitucionales denunciados, ubicados en el título VII dedicado al orden económico y financiero, son:

⁵²³Como afirma M. Gonçalves en su comentario a este inciso la doctrina del derecho internacional distingue los métodos de resolución de los conflictos internacionales según sean o no pacíficos, ubicando dentro de los primeros, además de los no judiciales, los mecanismos jurisdiccionales y entre éstos los recursos a un tribunal internacional (Citado por FILHO, Nagib Slaibi, op. cit., pág. 275).

⁵²⁴BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 231 ss.; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 66.

-art. 170, IX: establecía como uno de los principios básicos del sistema económico el tratamiento favorable para las “empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte” (Pymes). Dicha disposición fue alterada por la EC 6/1995⁵²⁵ que no obstante mantener el tratamiento diferenciado para las Pymes lo extendió a todas aquellas constituidas de acuerdo a las leyes brasileñas y cuando tengan su sede y administración en el país. La reforma no ha eliminado la incompatibilidad con algunas disposiciones del TA, en especial con el art. 1º y los principios de la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento, que son pilares básicos de un mercado común. La dificultad surge al ser indefectible, a los fines del régimen especial del art. 170, IX, constituir la empresa según las leyes nacionales y además establecer la administración en Brasil.

-art. 171: definía la “empresa brasileña” y la “empresa brasileña de capital nacional”, a las que le otorgaba determinadas ventajas. Dicho artículo fue suprimido por la EC 6/1995⁵²⁶.

-art. 176, §1º: establecía en su redacción original que los recursos minerales y los provenientes de la energía hidráulica, únicamente podían ser desarrollados por “brasileños o empresa brasileña de capital nacional”. La modificación instrumentada por la EC 6/1995 permite la utilización de tales recursos por brasileños o por empresas constituida en base a las leyes del país y con sede y administración en Brasil. A pesar del avance resultan aplicables aquí las críticas que se han hechos respecto al art. 170, IX.

-art. 177: fija las materias que constituyen monopolio de la Unión⁵²⁷. El párrafo 1º prohibía a la Unión ceder cualquier participación en la explota-

⁵²⁵EC 6/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵²⁶Las alteraciones introducidas por la EC 6/1995, que trataron de compatibilizar el texto constitucional con el proyecto de apertura económica puesto en vigencia por el gobierno, estuvieron precedidas por disposiciones legales que desarrollaban los dispositivos constitucionales sobre el régimen de los servicios públicos. Entre otras pueden citarse las leyes 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98), y 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.0.95 y DOU 28.09.98), ambas dictadas en el marco del art. 175 de la constitución.

⁵²⁷Son materias de monopolio del estado, según el art. 177, las siguientes actividades económicas: búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos fluidos (inc. I), refinamiento de petróleo nacional o extranjero (inc. II); importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades antes mencionadas (inc. III); transporte marítimo o por conducto de petróleo nacional o de sus derivados básicos, así como el transporte por conducto de gas natural de cualquier origen (inc. IV); búsqueda, extracción, enriquecimiento, procesamiento, industrialización o comercio de minerales nucleares y sus derivados (inc. V).

ción de los yacimientos de petróleo y gas natural; sin embargo, en virtud de las alteraciones introducidas por la EC 9/1995⁵²⁸ se permite al gobierno central la contratación de empresas estatales o privadas para la realización de las actividades enumeradas en los incisos I a IV del artículo en cuestión, es decir se excluye a los minerales nucleares y sus derivados.

-art. 178: en su versión anterior a la modificación llevada a cabo por la EC 7/1995⁵²⁹ prescribía que la ley regularía, en materia de transporte, el predominio de los armadores nacionales y navíos de bandera y registro brasileño (inc. II), al tiempo que, por un lado, su párrafo 2º ordenaba que los armadores, los propietarios, los comandantes y dos tercios, por lo menos, de los tripulantes de embarcaciones nacionales, debían ser brasileños y, por el otro, se establecía que, salvo supuesto de necesidad pública, la navegación de cabotaje y la interior serían privativas de barcos nacionales (§3º). La EC 7/195 reemplazó la redacción del art. 178 disponiendo que la ley ordenará el sistema de transporte aéreo, acuático y terrestre, observando los tratados internacionales firmado por el gobierno central y el principio de reciprocidad, estableciendo además que la regulación del transporte acuático fijará las condiciones necesarias que permitan el transporte de cabotaje de mercaderías y la navegación interior por embarcaciones extranjeras⁵³⁰.

⁵²⁸EC 9/1995, de 9 de noviembre (DOU 10.11.95). Ver también EC 33/2001, de 11 de diciembre.

⁵²⁹EC 7/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵³⁰No obstante el advenimiento de las reformas comentadas, durante la vigencia de los artículos originales se ensayaron distintas interpretaciones con el fin de compatibilizarlos con el principio contenido en el párrafo único del art. 4º de la constitución. En este sentido se consideró que la solución del conflicto normativo debía encontrarse a partir de la plena vigencia de la cláusula de la integración del art. 4º toda vez que la misma se encuentra dentro de los principios fundamentales del orden constitucional. Ante los eventuales obstáculos que podrían surgir de los arts. 177 y 178 debía prevalecer la norma del art. 4º y con ello la inaplicación de los primeros en las relaciones de Brasil con sus socios del Mercosur (cf. DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, "Derecho Comunitario", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pg 45; así también, ALMEIDA, José Gabriel Assis de, "As Normas do Mercosul...", cit., págs. 121 a 122; *del mismo autor*, "O Mercosul...", cit., págs. 52 a 55; *idem*, "A posição das normas do Mercosul...", cit., pág. 326; BARRA, Carlos R., op. cit., pág. 233; CAPOLUPO DE DURANO Y VEDIA, Ana M., op. cit., pág. 731).

Para Hekimián, salvando estas disposiciones constitucionales, bien sea -con cita de Almeida- a través de su reforma o bien mediante una interpretación prevalente del dispositivo del art. 4º, "la constitución brasileña también podría pasar a la categoría más operativamente favorable a la aceptación del Derecho Comunitario". Previamente, el autor opinó que el análisis comparativo entre los textos constitucionales de los estados del bloque demuestra que la carta brasileña "es de las que brinda más amplio apoyo, al menos desde el punto de vista programático, a un proceso de integración" (HEKIMIÁN, Leonardo P., "Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes. Consideraciones

La conclusión que resulta de lo hasta ahora afirmado inclina la discusión hacia la permisibilidad constitucional, en el estado actual de la redacción del párrafo único del art. 4º de la carta política, de la ratificación de un tratado *de integración* con caracteres de supranacionalidad, no sólo en lo que hace a órganos de naturaleza administrativa o legislativa, sino con relación a instituciones de corte jurisdiccional, como un tribunal de justicia.

En definitiva, todo aquello que efectivamente conlleve al cumplimiento del mandato constitucional de la integración del estado brasileño, es decir los actos que permiten y a la vez consoliden la “*formación de una comunidad latinoamericana de naciones*”, significará la concreta realización de una meta que el mismo legislador constituyente ha definido como *fundamental* en el esquema de la Nación trazado a partir de la Ley mayor. De más está agregar que la observancia de aquel imperativo constitucional por los poderes constituidos no resulta una opción a debate, sino una finalidad perseguida por el constituyente. En consecuencia, todo acto u omisión que dificulte, retrase u obstaculice *la Integración* del estado, en el sentido del art. 4º, constituirá una verdadera violación de la constitución.

Es oportuno traer a colación que la autorización constitucional, en los términos enunciados, ha sido mantenida, entre otros, en el marco del IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur (1997), ocasión en la cual quedó plasmado en las conclusiones del encuentro, redactadas por el prof. S. Borja⁵³¹, que “[l]a ‘Comisión de Constitución y Justicia’ [...] analizando el ordenamiento institucional constató una convergencia de pensamiento con el siguiente tenor: Que los Estados partes componentes del Mercosur deben crear condiciones de autosuperación al tratado marco..., creando para esto, órganos supranacionales, principalmente, un Tribunal Comunitario. [...] Que los **dispositivos constitucionales** de los Estados partes, **permiten** a su ma-

conceptuales”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, cit., comunicación Nº 12 pág. 108).

⁵³¹Profesor de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho de las Universidades Católica de Rio Grande do Sul (PUC/RS) y Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), y de Instituciones de Derecho Privado y Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS).

nera un alargamiento del bloco de constitucionalidad facultando la **supranacionalidad**»⁵³².

La carta de ciudadanía constitucional como “principio fundamental” que tiene para Brasil el objetivo de la integración hace que las interpretaciones que reconozcan un contenido exiguo o demasiado limitado traducen a todas luces una actitud contraria a la intención del legislador constituyente, cuando no al texto expreso de la ley magna de 1988⁵³³

ii) *Su actual aplicabilidad al Mercosur*

El párrafo único del numeral 4º de la constitución constituye la base normativa para la participación de Brasil en el proyecto regional⁵³⁴. Su alcance ofrece cobertura constitucional bastante no sólo frente al Mercosur con su actual estructura sino también ante su posible profundización institucional, a través de la creación de órganos supranacionales y jurídica, mediante el reconocimiento de un ordenamiento normativo comunitario.

La integración *económica y social* nacida a partir del art. 1º del Tratado de Asunción, encuentra fiel reflejo en la disposición bajo análisis, la cual, por otro lado, amplía las posibilidades al reconocer la viabilidad constitucional para que el proyecto pueda abarcar también ámbitos como el *cultural* y el *político*; de allí el reaseguro que el Tratado posee frente a su futura evolución.

El contenido que surge del art. 4º, párrafo único, no se refiere únicamente a la faceta jurídica del Mercosur sino que engloba, además, su marco

⁵³²IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur, Porto Alegre, Brasil, 12 al 14 de noviembre de 1997, Asamblea Legislativa de Estado do Río Grande de Sul - Comissão do Mercosul. Las conclusiones de la Comisión fueron redactadas a partir de distintas ponencias presentadas por los conferencistas invitados. La negrita no se encuentra en el texto.

⁵³³En lo que se refiere a la posibilidad de un tribunal supranacional, Nogueira da Silva coloca las objeciones en su justo lugar al afirmar que, paralelamente a la consolidación en la doctrina de la idea acerca de la necesidad de una jurisdicción comunitaria, “parecem - psicológia, e não juridicamente- insuperáveis os obstáculos à sua criação”, agregando inmediatamente que “o principal desses obstáculos, obviamente, continua sendo uma falsa noção acerca do alcance dos postulados e conceitos que inspiram a soberania de cada um dos signatários do Tratado de Assunção, e dos países que venham a ele aderir”, de allí que se incline por la compatibilidad constitucional de una Corte de Justicia para el Mercosur (DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, op. cit., págs. 188 y 189).

⁵³⁴Cfs. también ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “O Mercosul...”, cit., págs. 51 a 55; ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., pág. 42.

institucional. La falta de discriminación de la norma en este sentido, y consecuentemente la ausencia de mención acerca de los efectos del ordenamiento jurídico de la integración o de la naturaleza de los órganos externos que deberán llevar adelante el proceso, no deviene en un factor de inseguridad, ni muchos menos, de obstáculo para la empresa regional. Por el contrario, esta positiva amplitud de los términos utilizados por el legislador constituyente demuestra que lo fundamental de su intención ha sido la finalidad o el objetivo perseguido; lo verdaderamente importante de la disposición no son los medios específicos a través de los cuales el gobierno deberá alcanzar lo pactado por el constituyente, sino el punto de llegada, es decir la integración con sus vecinos latinoamericanos. Por esta razón, lejos de restringir las posibilidades reales de creación y profundización de un tal proceso, la constitución de 1988 dejó abierta las alternativas, bien hacia un esquema meramente intergubernamental, bien hacia uno de conformación supranacional; al tiempo que tampoco exige ni prohíbe que el sistema normativo elaborado responda a criterios de derecho internacional público o de derecho comunitario.

Antes que limitar las opciones para conseguir la integración regional el primer legislador otorgó a los poderes constituidos la facultad de elegir el tipo de estructura, institucional y jurídica, más conveniente y que mejor se adecue a la meta señalada en el párrafo único.

Esta libertad de acción puesta en cabeza del gobierno permite la versatilidad jurídica necesaria para negociar un esquema regional acorde a las necesidades del estado brasileño. Ello recordándose siempre que la discrecionalidad gubernamental deberá ser utilizada en pos del mandato constitucional de la integración.

iii) Proyecto de enmienda constitucional

La discusión acerca del verdadero alcance que debe asignarse a la cláusula del art. 4º, párrafo único, ha hecho sentir su impronta en el proceso de revisión de la constitución. En 1994 fue presentada una propuesta de modificación de dicho artículo, conocida por sus datos de ubicación como PRE N°

001079⁵³⁵. El proyecto, cuya finalidad es otorgar mayor seguridad jurídica y certidumbre acerca del derecho originado en un proceso de integración tiene el siguiente tenor:

“Modificación del artículo 4° de la Constitución:

Sustituir el párrafo único por los siguientes:

Párrafo 1° - Las normas de derecho internacional son parte integrante del derecho brasileño.

Párrafo 2° - Las integración económica, política, social y cultural, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones constituye objetivo prioritario de la República Federativa del Brasil.

Párrafo 3° - Desde el momento en que expresamente fuera establecido en los respectivos tratados, las normas emanadas de los órganos competentes de las organizaciones internacionales, de las que el Brasil sea parte, rigen en el orden interno brasileño”.

La alteración está dirigida únicamente a la sustitución de la actual cláusula de habilitación constitucional para la integración por un dispositivo que gana en precisión, en lo que hace a las normas que sean adoptadas, por ejemplo, en el Mercosur. No obstante, la propuesta aprovecha la ocasión para disponer no ya sobre derecho comunitario sino también sobre el valor de las normas del derecho internacional en el ámbito del ordenamiento brasileño.

La *primera parte* está dedicada al ordenamiento internacional, prescribiendo que las reglas oriundas de este último sistema serán tenidas como normas de derecho interno de manera automática. Una norma de derecho internacional de la cual sea parte el estado, será obligatoria en su sistema jurídico inmediatamente a continuación de su entrada en vigor internacional. De esta manera, un tratado negociado, celebrado, firmado, aprobado por el congreso, ratificado por el presidente, depositado el instrumento respectivo, una vez que ha entrado en vigencia según del derecho internacional, resulta exigible en el marco del derecho nacional. No existe, según el párrafo, diferencia temporal entre la vigencia interna y la vigencia internacional; en am-

⁵³⁵Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4° de la Constitución Federal de 1988.

Los órdenes normativos la entrada en vigor será sin solución de continuidad. Dicho esto cabe definir el papel que cumplirá la costumbre -no exigida por la constitución- de promulgar los acuerdos internacionales. El texto de la propuesta no elimina la emisión de los decretos de promulgación, o por lo menos no se presenta ello como una consecuencia directa; no obstante, se desprende del pasaje que dicho acto presidencial no puede ser visto como una condición indispensable para que el tratado, vigente en el ámbito internacional, sea ejecutado en el ordenamiento nacional. La falta de promulgación de un acuerdo internacional no suspende su aplicación por las autoridades del estado, incluyendo al poder judicial. Así entendido el párrafo soluciona los inconvenientes que se presentan a partir de la diferencia temporal entre la vigencia internacional y la interna. La única modificación que engendra la propuesta es que la norma externa entrará en vigor en una misma fecha; la necesidad de aprobación de los tratados por el congreso, en los términos de los arts. 49, I, y 84, VIII, de la constitución no resulta alterada o enmendada en absoluto. Una solución a fin de mantener la promulgación presidencial, y su compatibilidad con el párrafo, puede ser adicionarla al decreto legislativo que aprueba la ratificación del tratado, sometiendo el comienzo de su vigencia a la observancia de los recaudos que se han fijado a nivel internacional, o establecer la emisión obligatoria del decreto presidencial en la misma fecha en que el acuerdo entra en vigor internacionalmente.

El *apartado siguiente* de la revisión trae muy pocas innovaciones a lo establecido en la redacción actual del art. 4º, párrafo único. El cambio introducido, es decir el remplazo de la expresión “buscará” por la de “objetivo prioritario”, ambos en referencia a la “formación de una comunidad latinoamericana de naciones”, persigue otorgar mayor imperatividad al mandato constitucional; imperatividad que, tal como se ha destacado *ut supra*, se encuentra incita en la ubicación misma del artículo, dentro de la estructura de la carta política. Resulta de interés destacar que la prioridad que califica la consecución de los procesos de integración con los países de Latinoamérica denota la voluntad del legislador para transformar dicho objetivo en uno de los primeros y más importantes horizontes en materia de relaciones exteriores. Al mismo tiempo, el texto propuesto otorga un fuerte argumento, no sólo en cuanto a la actitud de los órganos del estado en la persecución de la finalidad, sino para censurar actos u omisiones de los poderes que vinieran a impedir, dificultar u obstaculizar, de cualquier manera, el proceso integrativo, toda vez que tal accionar atentaría contra un objetivo constitucional prioritario.

rio que, concomitantemente, enuncia un principio fundamental del ordenamiento jurídico primario.

Por último, el *parágrafo tercero* reconoce la posibilidad de lo que en derecho comunitario se denomina como efecto inmediato, es decir que las normas originadas en el marco de un proceso de integración se introducen en el derecho interno sin necesidad de ninguna nacionalización, internalización, incorporación, etc., por los poderes públicos. De manera que, una vez sancionada la disposición comunitaria y publicada en el boletín respectivo, o en su caso notificada al destinatario, ingresa automáticamente al ordenamiento interno, adquiriendo de forma instantánea carta de ciudadanía en el dicho sistema como cualquier otra norma nacional, pero siempre conservando, no obstante, su naturaleza comunitaria. El mecanismo de entrada en vigencia será el establecido en el tratado fundacional del proceso de integración o en un instrumento complementario. La función del legislativo nacional se agotará en la aprobación del acuerdo constitutivo (o sus protocolos modificatorios) que contengan las disposiciones pertinentes acerca del momento en el que las normas derivadas, es decir, aquellas dictadas por los órganos creados para administrar el esquema regional, tendrán plena vigencia. De esta manera, tal como surge de este pasaje de la enmienda, a partir de la ratificación del tratado respectivo las disposiciones jurídicas dictadas por aquellos órganos no necesitarán, aún más, repelarán, cualquier intento de los poderes locales, ejecutivo o legislativo, que persiga introducir la norma comunitaria en el derecho interno. Bajo este sistema la participación congresional y la del ejecutivo, en cuanto hace a las reglas de derecho derivado, concluyen con la entrada en vigencia del tratado fundacional, salvo que las propias disposiciones comunitarias derivadas permitan u obliguen, según los supuestos, a una actividad normativa complementaria de alguno de ambos poderes. No está de más aclarar que el efecto inmediato, tal como sucede en los procesos andino y europeo, es predicado únicamente respecto del derecho comunitario secundario, esto es el elaborado por las instituciones regionales y no en relación a los tratados constitutivos, o también denominado derecho comunitario originario, que al tener su origen en el derecho internacional público requerirán de la aprobación y ratificación por cada estado según los causes constitucionales.

A pesar de la claridad terminológica del texto, conviene dejar sentado que la expresión “organizaciones internacionales, de las que Brasil sea parte” no significa que en el seno del órgano que adoptó la disposición la posición del estado brasileño haya sido a favor a su sanción, es decir no se exige que

durante el escrutinio que dio lugar a la norma Brasil haya emitido un voto positivo. Bien puede darse el caso, por ejemplo, de una institución regional que sanciona sus normas por mayorías la oposición del representante del estado no impide, en absoluto, su incorporación inmediata al derecho interno. En efecto, lo que el párrafo exige es que el país participe (“sea parte”) del sistema de integración regional.

En cumplimiento de un principio general de derecho, reconocido en todos los ámbitos jurídicos, sea nacional o comunitario, el párrafo en análisis requiere también que la disposición en cuestión provenga de un órgano con atribuciones para actuar en la materia; caso contrario, dicho acto estará viciado por incompetencia.

Una circunstancia que, en principio, podría concitar alguna incertidumbre es la ausencia de una referencia expresa a los procesos de integración supranacional, es decir a la autorización para la participación de Brasil en esquemas regionales en los que alguno de sus órganos no represente el interés de los países socios sino que actúe de forma autónoma y absolutamente independiente de los poderes públicos locales, ejerciendo sus funciones en defensa o en beneficio de la propia comunidad económica. Esta falta de mención puede obedecer a que ello resulta del conjunto de la revisión o, lo que parece más acertado, en particular del párrafo segundo. El pasaje del texto originario de 1988 que, como se señaló, habilita constitucionalmente la intervención de Brasil en esquemas de integración dotados de instituciones supranacionales, continúa en la redacción del proyecto de reforma, con la mera modificación de énfasis anotado *ut supra*, por ello la sospechosa laguna normativa confirma que existe, antes de la enmienda, posibilidad constitucional para la delegación de atribuciones a órganos autónomos de los poderes nacionales. La revisión, al igual que el párrafo actualmente en vigor, están dirigidos tanto a modelos de integración intergubernamental como supranacional.

Otra cuestión interesante es que, a diferencia de los textos argentino y paraguayo, la propuesta no establece ningún límite a la aprobación de tratados que puedan encontrar cobertura en el texto proyectado. Se recordará que al tiempo que la constitución Argentina exige que tales convenios respeten los derechos humanos y el sistema democrático, y la observancia de pautas de igualdad y reciprocidad, la ley fundamental de Paraguay, además de la igualdad, requiere que el ordenamiento supranacional asegure los derechos humanos, la paz, la justicia, etc. Ninguno de estos recaudos se mencionan en la propuesta revisora y por cierto tampoco en el texto en vigor. Las únicas

condiciones que surgen expresas de la redacción son que, por un lado, las normas sean emanadas de órganos con competencia en la materia (económica, política, social y cultural), según las reglas del tratado y, por el otro, que el estado de Brasil sea parte integrante, no de la institución de la cual proviene la norma, sino de la organización internacional a la cual pertenece aquella.

En lo que se refiere al derecho comunitario debe destacarse el acierto del legislador al no incluir la cuestión relacionada con la jerarquía normativa del derecho derivado. Tal como lo han sostenido los tribunales de justicia de los procesos análogos, europeo y andino, además de la doctrina especializada, la preeminencia de este ordenamiento no devienen de una permisión o autorización del derecho interno o del derecho internacional, sino que surge de su propia naturaleza, por lo que remitirse a textos constitucionales o legislativos de derecho interno a fin de investigar la ubicación jerárquica del derecho comunitario conlleva un error de concepto. Lo regulado por la norma es la habilitación constitucional para la aceptación del efecto inmediato de este ordenamiento.

Para concluir, cabe apuntar que resulta llamativo la amplitud del párrafo tercero. En principio, da la impresión de estar dirigido únicamente a las normas secundarias provenientes de un proceso de integración, toda vez que el efecto inmediato resulta de la esencia misma de este ordenamiento jurídico; sin embargo, a poco que se pasa lectura al párrafo resalta que la referencia textual es a las disposiciones dictadas por las instituciones pertenecientes a “organizaciones internacionales” de las cuales Brasil sea parte, como pueden ser la ONU o la OIT y no sólo a las normas de organizaciones internacionales de integración, como lo es Mercosur. Además, si la intención del legislador revisor hubiera sido otorgar efecto inmediato sólo a las disposiciones originadas en este último, la ubicación correcta del pasaje habría sido dentro del segundo apartado a continuación de la cláusula de habilitación constitucional. En consecuencia, el párrafo tercero es de aplicación también respecto a los ordenamientos contemplados en el primer y segundo apartados.

El proyecto de revisión fue rechazado el 2 de febrero de 1994⁵³⁶ permaneciendo intacto hasta la actualidad el texto del párrafo único del art. 4º de la constitución.

c) El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño

Resulta oportuno hacer algunas precisiones antes de ingresar al tratamiento del presente capítulo. En primer lugar, este pasaje no está dedicado a dilucidar la naturaleza jurídica del derecho del Mercosur, esto es si constituye un ordenamiento normativo de derecho internacional, de derecho nacional o *sui generis* (derecho comunitario). En segundo término, tampoco es adecuado circunscribir la solución de los conflictos que puedan surgir entre el derecho brasileño y el sistema jurídico del Mercosur bajo la adhesión de la tesis doctrinal que considera a este último como un verdadero derecho comunitario, revestido por lo tanto, entre otros, del principio de la primacía (aplicación prevalente frente a las disposiciones incompatibles del ordenamiento nacional, cualquiera sea su rango). Si bien es cierto que una opción por la naturaleza últimamente mencionada -negada por la mayoría de los autores brasileños⁵³⁷- resolvería las hipótesis de contradicción, también es verdad que la reacción -casi instintiva- de todo operador jurídico, incluyendo jueces, abogados, etc., es lograr una base normativa de derecho interno a fin de mantener eventualmente la prevalencia de las disposiciones regionales.

⁵³⁶DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., págs. 112 a 113; FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 64.

⁵³⁷Entre quienes le niegan naturaleza *comunitaria* al ordenamiento jurídico del Mercosur, en la doctrina brasileña, es posible citar, entre otros, a: DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 1; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 248; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11. Para otro sector, amén de mantener la misma posición, arriesga que el derecho del bloque es “derecho internacional público” (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 390, 391, 397 y 398; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 28; DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 108 a 109; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 91, 92, 94, 140, 144, 147 a 149, 154, 171 y 261; MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., págs. 2, 3, 9 y 10; REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento...”, cit., págs. 57 a 58) o “derecho de la integración” (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 1, 2 y 10; ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., págs. 35, 36, 38 y 42; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 134 a 137; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, op. cit., págs. 215 y 217) o constituye un “derecho internacional público regional o especial” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 232 a 233, 242 y 248).

Como se verá con mayor detenimiento *infra*, la primacía del derecho en un proceso de integración como el Mercosur no responde a fundamentos, permisiones o habilitaciones de derecho nacional o internacional, de la jurisprudencia o la doctrina, sino que tiene un origen diferente. Esta afirmación no rechaza el ejercicio académico de intentar la construcción última de la apoyatura de aquel principio en elementos del derecho interno, a fin de lograr la paulatina aceptación de su raíz autónoma, y su posterior independencia basamental.

i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales

La absoluta prevalencia del orden constitucional en el ámbito del derecho interno, principalmente a partir de la posibilidad del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y la obligación de los órganos del estado, en especial el poder judicial a quien se le otorga la prerrogativa de garantizar la vigencia de la constitución, orienta fácilmente la respuesta acerca de un eventual conflicto que pudiera plantearse entre las normas del orden jurídico de la integración y aquellas de naturaleza constitucional⁵³⁸.

No obstante, cabe hacer dos precisiones. De un lado, la ubicación y el alcance de la cláusula de habilitación. La hipótesis de la mera inaplicación de una norma comunitaria por vicios de inconstitucionalidad no resulta un expediente de simple fundamentación a partir de una aplicación mecánica de la jerarquía normativa. Para comenzar, la conclusión de un tratado constitutivo de un proceso de integración significa una renuncia, limitación o transferencia de competencias, soberanamente pactada, que de común ostenta el estado y cuyo ejercicio es potestad absoluta de los poderes constituidos. Es decir, el país ha dado su acuerdo para que sectores específicos, en principio, de carácter económico sean puestos bajo la ejecución de órganos que pueden estar conformados por sus propios funcionarios como por miembros totalmente independientes. La consecuencia será la misma: el asentimiento del estado para no ejercitar de manera individual materias que a partir del tratado fundacional pasan al ámbito de administración de los órganos del proce-

⁵³⁸Entre aquellos que sostienen la aplicación prevalente del orden constitucional en caso de incompatibilidad con una norma Mercosur, figuran: ALMEIDA, José Gabriel Assis de, "As Normas do Mercosul...", cit., pág. 118; *del mismo autor*, "O Mercosul...", cit., pág. 56; *idem*, "A posição das normas do Mercosul...", cit., pág. 324; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 137.

so. Aún en los sistemas eminentemente intergubernamentales los países renuncian al desarrollo unilateral de parcelas competenciales determinadas.

Por ello, la carencia de potestad legislativa o reglamentaria, producto de esta renuncia, limitación o transferencia, hace que las hipótesis de conflicto real entre normas comunitarias y aquellas de rango constitucional sean -en términos precisos- difíciles en la práctica, pues en la mayoría de los casos se originan a partir de que los órganos pertenecientes a uno de aquellos órdenes sanciona disposiciones en sectores en los que carecía de competencias. En este caso, el control del expediente por vicios de incompetencia deberá tener lugar en el estadio judicial que corresponda, esto es el tribunal regional, para el caso en el que la normativa comunitaria haya sido emitida en ámbito reservados a los estados, o los tribunales internos, para el supuesto en el que la exlimitación haya provenido de un organismo interno, como podría ser en el caso brasileño, el congreso a través de un proceso de enmienda constitucional. A su vez, la inobservancia por los tribunales respectivos de aquel reparto de materias, fijadas en el tratado, tendrá su impugnación en el otro estrato jurídico; bien sea, a través del recurso de incumplimiento del estado, ante el órgano judicial del proceso de integración, bien, en la hipótesis inversa, a través de un eventual recurso de control constitucional de la disposición en cuestión.

La imprescindible cautela que preside a todo examen de constitucionalidad -que constituye la *ultima ratio* de la función judicial- debe ser especialmente aplicada en estos extremos, en atención al mandato constitucional de la integración de la carta política de 1988. Esta circunstancia aleja considerablemente el peligro de una incompatibilidad del derecho de la integración con las disposiciones de la ley fundamental, puesto que será difícil llegar a la conclusión de que el legislador constitucional fue preso de una contradicción entre los principios sobre los que basó todo el régimen (art. 4º, párrafo único) y las reglas concretas del texto primario, más aún cuando éstas deben encontrar en aquellos el sustento final de validez. De allí que las normas constitucionales específicas deberán ser enderezadas en su análisis hermenéutico a la observancia, y no a la contrariedad, de los principios que la misma constitución ha calificado como “fundamentales”.

Por la misma razón, la incompatibilidad resultaría insuficiente para llegar al resultado extremo si la diferencia normativa se limita a lo dispuesto en una disposición en concreto pero que no conculca paralelamente los axiomas esenciales del orden constitucional. La violación de los pilares de la carta política debe aparecer de forma evidente y palmaria. Aunque no es posible

descartar, al menos de manera apriorística, el acaecimiento de una tal hipótesis excepcional, la posibilidad de que ello ocurra, en los términos mencionados, deviene altamente improbable. En otras palabras, la infracción acusada debe constituir, en definitiva, un grave atentado a la propia existencia y efectividad del ordenamiento constitucional a fin de legitimar un juicio regativo de las normas comunitarias.

Resulta de invaluable utilidad la regla de la *interpretación conforme* de los sistemas jurídicos en pugna, siendo necesario agotar las alternativas hermenéuticas antes de concluir en la inaplicación de un ordenamiento por fuerza del otro⁵³⁹. Además del resultado discriminatorio que conllevaría para los propios nacionales brasileños (art. 5º, constitución), una derivación que no debe faltar en el análisis es que la suspensión del efecto de una disposición del derecho de la Comunidad regional pone en causa las bases mismas de la integración que reclama como nota esencial la igualdad y la uniformidad jurídica en todos los estados miembros (art. 4º, V, constitución).

⁵³⁹Un ejemplo de interpretación conforme, en este supuesto de una norma internacional sobre derecho del trabajo respecto a la constitución, puede verse en sentencias STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6º; también voto Min. Moreira Alves apart. 7, y párr. 2º del voto de rectificación del Min. rel. de la parte dispositiva del voto original).

Una aplicación del principio de la interpretación conforme con especial referencia al derecho del Mercosur, aunque no respecto de la constitución sino con referencia al Estatuto del Extranjero (ley 6.815/80) se encuentra en la sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, Rec. Crim. em sentido estrito 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363; ementa «*O fato do estrangeiro possuir licença para trabalhar em determinada cidade da fronteira do Brasil não o impede de, munido de carteira de identidade, dirigir-se a outros municípios limítrofes, pois, em tal hipótese, a ele se estaria fazendo exigência maior do que aos seus conterrâneos. O parágrafo 2º do art. 21 da Lei 6.815/80 deve ser interpretado com o "caput" e tendo em vista a nova realidade de integração dos países sul-americanos, a partir do Tratado do MERCOSUL*». En dicho expediente se trataba de una orden de expulsión dictada contra un nacional uruguayo que habiendo sido autorizado para trabajar en la ciudad brasileña de Barra do Quareim, se encontraba en realidad en Uruguayana; el tribunal hizo lugar al recurso, aceptando la solicitud del particular, quien requería que le fuera expedido un salvoconducto a fin de permanecer en Brasil). Otros ejemplos pueden verse en las sentencias TRF-5ªR, 2ª turma, AC 96.488/97, cit. (ementa «*6. As normas do Decreto 1343/94 deverão ser interpretadas como vinculação ao firmado no Tratado de Assunção [arts. 1º a 8º], de cujos propósitos um é o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum e a adoção de uma Política Comercial Comum em relação a Terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a Coordenação de Posições em Foros Econômico-Comerciais Regionais e Internacionais, não havendo, em consequência, qualquer desvio de finalidade do ato de alteração*»); TRF-1ªR, 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146; voto Juiz rel. párr. 3º «*De plano, tenha-se que em se tratando de país integrante do MERCOSUL, já não se pode desprezar no particular o direito de integração*»). Ver a su vez, sentencia STF, Pleno, RE 225.602/98, cit. (voto Min. Corrêa párrs. 4º y 5º, y voto Min. Aurélio párr. 8º).

La aplicación de los criterios mencionados, juntamente con otras reglas y métodos de interpretación constitucional, reducen sustancialmente las hipótesis de conflicto entre la norma comunitaria y los principios inspiradores de la carta política; inconveniente que de mantenerse, no obstante la interposición de las herramientas hermenéuticas identificadas, provocará en el marco del derecho brasileño, a tenor de la ley fundamental y la jurisprudencia, la vigencia prevalente de aquellos últimos.

No obstante cabe destacar que los límites materiales han de aplicarse en ambos sentidos. Ello significa que también el legislador comunitario necesitará respetar los grandes principios sobre los que se asientan los estados partes, es decir las bases en desmedro de las cuales se produce una afectación sustancial a los pilares de la organización nacional. Sirvan como ejemplos, que se han aplicado también en las Comunidades Europeas, el respecto de los derechos inalienables de los particulares y los principios que dan forma y contenido a la estructura estatal. En esta dirección A. Rocha ha identificado como parámetros de actuación de las instituciones comunitaria, desde la perspectiva del ordenamiento constitucional brasileño, entre otros, el respeto por los derechos humanos y sociales (dignidad de la persona), la soberanía popular, la ciudadanía, el pluralismo político, y los principios del ejercicio democrático del poder, de libertad, de solidaridad y de justicia social⁵⁴⁰.

ii) Relación con las normas infraconstitucionales

En lo que se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es los tratados y protocolos modificatorios y complementarios, la situación no diverge de lo que acontece en el resto de los países socios. Estas normas de rango primario que se ubican en la pirámide del ordenamiento regional deben contar con la debida intervención del poder legislativo, circunstancia que también se verifica en los procesos de integración europeo y andino.

De allí que el Tratado de Asunción y los Protocolos de Brasilia y Ouro Preto, por mencionar los más importantes, han recorrido el mecanismo clásico en cuanto a autorización del congreso en materia de tratados internacionales en debida forma⁵⁴¹. Cumplidas las formalidades necesarias, la aproba-

⁵⁴⁰ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., págs. 55, 56, 58 y 59.

⁵⁴¹*Tratado de Asunción* (26 de marzo de 1991) aprobado por decreto legislativo 197, 25.09.91, promulgado por decreto 350, 21.10.91 (DOU 22.11.91); depósito del instrumento

ción del legislativo se expresa en una única oportunidad al expedir el decreto legislativo correspondiente puesto que, como se mencionó, constituye una jurisprudencia pacífica del STF (RE 71.154/PR) que no se requiere del dictado de una norma legislativa diferente en la cual se plasme el contenido del tratado internacional. Emitida la autorización del congreso y cumplidos los trámites necesarios por poder ejecutivo los tratados del Mercosur, una vez que entren en vigor a nivel internacional, deberán ser observados como derecho aplicable por todas las ramas del gobierno, incluyendo en especial al poder judicial. En cuanto a la promulgación presidencial cabe destacar que, en tanto no constituye un requisito fijado por la constitución para la celebración y la vigencia de los tratados sino que obedece a una práctica del poder ejecutivo (de dudosa constitucionalidad), la ausencia de tal formalidad no puede obstaculizar la aplicación de los tratados concertados en el ámbito del Mercosur, los cuales, por otro lado, sí comportan el cumplimiento de uno mandato constitucional calificado de “principio fundamental” por el propio legislador constituyente de 1988⁵⁴².

Las discusiones han surgido a la hora de fijar criterios para la vigencia del derecho derivado (decisiones, resoluciones y directivas). Le negativa de la mayoría de la doctrina en reconocer naturaleza comunitaria al derecho del Mercosur y, consiguientemente, la ausencia de efecto inmediato de sus normas derivadas, resulta dimensionada por la imprecisión sembrada por el POP a partir de la combinación de varios de sus artículos, principalmente los numerales 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42.

La gran mayoría de los autores se inclinan decididamente por la ausencia de cualquier efecto “inmediato” de las normas originadas en la actividad decisoria de los órganos del Mercosur⁵⁴³. La posición extrema, acerca del al-

de ratificación: 30 de octubre de 1991; entrada en vigencia: 29 de noviembre de 1991. *Protocolo de Brasilia* (17 de diciembre de 1991), aprobado por decreto legislativo 88, 01.01.92, promulgado por decreto 922, 10.09.93 (DOU 13.09.93); depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; entrada en vigencia: 22 de abril de 1993. *Protocolo de Ouro Preto* (17 de diciembre de 1994), aprobado por decreto legislativo 188, 15.12.95 (DOU 18.12.95), promulgado por decreto 1.901, 09.05.1996 (DOU 10.05.96); depósito del instrumento de ratificación: 1 de febrero de 1996; entrada en vigencia: 15 de diciembre de 1995.

⁵⁴²Ver *infra* la posición contraria firmada por el pleno del STF [CR (AgRg) 8.279/Argentina].

⁵⁴³AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 10; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 39; DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114; DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 3; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 134 y 135; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 118 y 119; NETO, Diogo de Figueiredo Mo-

cance del derecho derivado ha sido defendida por Dallari, quien recordando el art. 42 POP considera que “[n]a estrutura atual do Mercosul, a quase totalidade das deliberações originadas de suas instâncias não se constituem, por si sóa, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-Partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”⁵⁴⁴.

Para esta tesis doctrinal, la internalización de las normas regionales al ordenamiento interno, debe canalizarse a través de dos vías según el alcance jurídico de la disposición en cuestión; si la regla a incorporar reviste jerarquía inferior a una ley y no cae dentro de la zona competencial del congreso, el procedimiento se llevará a cabo a través de *actos del poder ejecutivo central*⁵⁴⁵. Por el contrario, si la disposición es susceptible de modificar una ley o un tratado⁵⁴⁶, o tiene el mismo grado jerárquico que cualquiera de éstos, la aprobación del legislativo resulta imprescindible⁵⁴⁷.

reira, op. cit., pág. 217; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 247 a 248. Para esta corriente la normativa del Mercosur necesita ser incorporada cuando produzca efectos jurídicos (FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 77), o afecte el derecho de los particulares (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 245, 246 y 270). La competencia para determinar que disposiciones requieren ser internalizadas pertenece, según esta posición, al derecho interno (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121)

Mientras que para algunos autores la incorporación vendría exigida por el texto constitucional de 1988, en tanto no admite este efecto para las normas del bloque (MEIRA, Castro, op. cit., pág. 8), para otros comentaristas este requisito está fundado en el propio derecho del Mercosur originario, arts. 38, 40 y 42 POP (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 127, 243 a 244 y 283).

Según Almeida, en principio, las disposiciones del Mercosur al ser adoptadas por consenso de todos los Estados miembros (art. 37 POP) no requerirían de internalización. De cualquier manera hace reserva de las hipótesis en las que la norma regional modifique una ley o un tratado, en cuyo caso deberá contar con la autorización del congreso (ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 115 a 116; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 57 a 58).

⁵⁴⁴DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114.

⁵⁴⁵ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 118; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 56; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. Reis aplica la misma solución para el supuesto en que la materia sobre la que versa la norma Mercosur pertenezca a la competencia exclusiva del ejecutivo o, habiendo sido delegada por el congreso a este poder, “regularem situações já disciplinadas em lei ou em tratado vigente” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246, 270 y 283).

⁵⁴⁶ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 114; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 57.

⁵⁴⁷BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. A su turno, Reis mantiene que si la norma del bloque trata temas que no constituye un “campo de atuação exclusiva do Poder Executivo” necesitará contar con la anuencia del

Dentro de la corriente minoritaria debe citarse la opinión de Lise de Almeida, quien acepta el efecto inmediato del derecho del Mercosur, tanto desde el punto de vista del ordenamiento regional⁵⁴⁸ como del interno. En cuanto a este último ámbito el fundamento constitucional surge a partir de una interpretación integradora de los arts. 3º, 4º, párrafo único, y 5º, §§1º y 2º, CF 1988 puesto que -según agrega- “[n]os textos mencionados, encontrase a consagração da integração econômica como instrumento de realização dos objetivos fundamentais do Estados brasileiro, integração essa contemplada nos Tratados do MERCOSUL”⁵⁴⁹.

El *congreso federal* al aprobar el Tratado de Asunción, por decreto legislativo 197/1991⁵⁵⁰, colocó como párrafo único del art. 1º la siguiente coletilla:

“Art. 1º. [...]”

Párrafo único. Son sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del presente tratado, bien como cualquier ajuste complementario que, en los términos del art. 49, inciso I de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Dicho pasaje no figura en el texto del decreto presidencial que promulgó el Tratado de Asunción (decreto 350/1991)⁵⁵¹.

A su vez el órgano legislativo reiteró la misma fórmula en el párrafo único del art. 1º del decreto legislativo 188/1995⁵⁵² que aprueba el Protocolo

legislativo según el trámite de aprobación de los tratados, solución a la que cabe remitir también si aquellas han sido sancionadas para armonizar la legislación de los estados miembros, como por ejemplo el Protocolo de Las Leñas (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246 a 248, 270 y 283).

⁵⁴⁸Para esta autora la frase del art. 42 POP “cuando sea necesario” debe interpretarse en el sentido de que la norma Mercosur únicamente exigirá su previa internalización el derecho nacional cuando su contenido no se muestre incondicional o lo suficientemente preciso; caso contrario, debe reconocerse el efecto inmediato de la normativa derivada de los órganos del bloque sin que sea requerido su incorporación al ordenamiento interno (KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 203 y 240 a 241).

⁵⁴⁹Cf. KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

⁵⁵⁰Decreto legislativo 197, por el que se aprueba el texto del Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Federativa del Brasil, la República Argentina, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Tratado de Asunción), 25.09.91 (DOU 26.09.91 pág. 20.781).

⁵⁵¹Decreto 350, por el que se promulga el Tratado de Asunción, 21.11.91 (DOU 22.11.91 pág. 26.443).

de Ouro Preto. El decreto de promulgación, al igual que lo acontecido con el TA, tampoco hace referencia alguna a la coletilla colocada por el congreso.

Para Baptista la cláusula adosada al decreto legislativo 188/1995 exige que las normas Mercosur “que representarem encargos econômicos ou obrigações para o patrimônio nacional deveriam ser objeto de aprovação legislativa”, a lo cual agrega que “[a]quelas normas que, por modo diferente, ampliarem poderes ou alterarem as estruturas do Mercosul (resultando em uma revisão) também recaem sob essa condição”. En su opinión “o Congresso Nacional quis ressaltar a necessidade de que a despeito da regra do artigo 42 do Protocolo, no Brasil o precedente constitucional é, e será, aplicável na forma usual” utilizada para la incorporación de los acuerdos internacionales⁵⁵³.

El gobierno brasileño ha aceptado esta práctica procediendo a incorporar, principalmente por vía de decreto presidencial⁵⁵⁴, porterías, instruccio-

⁵⁵²Decreto legislativo 188, por el que se aprueba el Protocolo de Ouro Preto, 15.12.95 (DOU 18.12.95 pág. 21.345).

⁵⁵³BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40. Para el autor la “obligatoriedad” de la que da cuenta, reiteradamente, el POP hace alusión sólo al deber que tienen los estados del bloque de incorporar las disposiciones derivadas al ordenamiento nacional (*idem*, págs. 396 y 401; y pág. 41, respectivamente).

⁵⁵⁴La estructura típica de una disposición por la que se internaliza el derecho del Mercosur tiene la siguiente estructura [se toma como ejemplo el decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649)]:

“DECRETO N° 1.765, DE 28 DE DICIEMBRE DE 1995, *Dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona.*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en uso de la atribución que le confiere l art. 84, inciso IV, da Constitución, y considerando lo que dispone el Tratado [de Asunción] [...],

DECRETA:

Art. 1° Pasan a regir en el territorio nacional los textos de las Decisiones aprobadas en la VII Reunión del Consejo del Mercado Común - CMC, realizada en la ciudad de Ouro Preto-MG, en los días 16 y 17 de diciembre de 1994, y de las Resoluciones aprobadas en la XVI Reunión del Grupo Mercado Común - GMC, realizada en los días 14 y 15 de diciembre de 1994, anexas por copia a este Decreto y sí relacionadas: I - Decisiones N°s: a) 16/94 - Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías; [...]. II - Resoluciones N°s: a) 111/94 - Recursos Financieros y Humanos Necesarios para el Funcionamiento de los Controles Integrados de Fronteras; [...].

Art. 2° El Ministerio de Hacienda expedirá las normas complementarias necesarias para la aplicación de los referidos actos.

Art. 3° Este Decreto entra en vigor en la fecha de su publicación.

Brasília, 28 de diciembre de 1995; 174° de la Independencia y 107° de la República.

nes, circulares y resoluciones las normas del bloque que corresponden al derecho derivado⁵⁵⁵.

Como anexos al decreto figuran, a texto completo, las normas Mercosur que se internalizan.

Un punto que suele plantearse respecto del acto de incorporación es el rango que debe asignarse, a nivel interno, a la disposición regional. Según algunos autores la transposición normativa al derecho estatal provoca la “contaminación” jerárquica de la norma Mercosur de la posición que el acto de internalización ocupa en el sistema interno de fuentes⁵⁵⁶. En otras palabras, una vez transpuesta al ordenamiento jurídico nacional la normativa del bloque ocupa el mismo escalón jerárquico al que pertenece el acto estatal que la ejecutó. De esta manera, si una resolución del GMC ha sido nacionalizada en el derecho brasileño por medio de una portaria, tendrá en la escala normativa la ubicación de esta última; *mutatis mutandis*, si el acto es una ley, un decreto, una resolución, etc. Más allá de las críticas que oportunamente se harán respecto de la exigencia de la transposición, el sistema descrito conlleva, entre los inconvenientes más notables, que idénticas disposiciones del derecho del Mercosur derivado, para seguir con el ejemplo, resoluciones del GMC, tendrán diferente ubicación jerárquica según hayan sido internalizada por una portaria, un decreto, o incluso por una ley. Y a su vez también será distinto el rango en los cuatro países dependiendo del tipo de acto que se utilice para la incorporación. En una posición aún más extrema se ha dicho que la normativa Mercosur derivada, en el marco del derecho interno, requiere ser internalizada en el sentido de “transformada” en una norma del

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - Pedro Pullen Parente”.

⁵⁵⁵Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XII^a Extr. GMC, cit., págs. 4 a 5.

⁵⁵⁶COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, *conferencia* dictada con motivo del I^o Encuentro de Jueces Federales Argentinos, Brasileños, Paraguayos y Uruguayos (Módulo 3, 29 de junio de 2001), 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Deisy Ventura, luego de negar efecto inmediato a las disposiciones mercosureñas, afirma que al incorporarse al ámbito del ordenamiento interno “*confunde-se* como as próprias da ordenes jurídicas nacionais” (FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 60); en similar posición Baptista, cuando afirma que “[u]ma vez incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja *convertida* em regra nacional, a norma torna-se obrigatória para todos os seus destinatários internos” (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...”, cit., pág. 183). Ambas cursivas fueron agregadas.

ordenamiento brasileño, momento -recién- a partir del cual obliga tanto a las autoridades públicas como a los particulares⁵⁵⁷.

Lo cierto es que, a esta altura del debate, resulta claro que toda interpretación que se realice del sistema jurídico interno no debe dejar de tomar en consideración el art. 4º, párrafo único; en otras palabras, debe repararse que la consecución de la integración regional con los países de Latinoamérica, por voluntad del constituyente, tiene su fuente normativa en la propia ley fundamental. Ahora bien, dicho mandato constitucional se lleva a cabo a través de la suscripción de “tratados de integración” que constituyen, por esencia, instrumentos fundantes de un proceso dinámico que no se agota con el mero cumplimiento de las obligaciones que resultan del Tratado propiamente dicho, sino que requiere inexorablemente de la actividad normativa de las instituciones regionales como forma de desarrollar y ejecutar los fines y objetivos tenidos en consideración por las Partes al momento de la negociación. En tal sentido, las “normas” y “actos” que estas instituciones adopten en el marco de sus atribuciones no resulta una función “ajena” a esta categoría de tratados, sino todo lo contrario, “consustanciada” con su propia existencia y mecánica. Reconocida la capacidad normativa de los órganos, el segundo paso (consecuencia de lo anterior) es concluir que las disposiciones que se dicten, por su misma autoridad, se incorporan directamente al derecho nacional de cada uno de los estados. Una razón muy sencilla justifica esta importante afirmación: de negarles este efecto y, por consiguiente, condicionarlos a la exigencia de su previa internalización -caso por caso- a través de un acto de cada uno de los gobiernos, provoca la paralización del proceso de integración y la acumulación de normas que, a la espera de su transposición, no entran en vigor sino después de mucho tiempo desde su aprobación, o tal vez jamás lo harán⁵⁵⁸. De esta manera, negando la posibilidad de la internalización inmediata de las disposiciones regionales, si bien se sostiene una interpretación posible del derecho brasileño, el resultado obtenido (inevitable en la realidad, si no se consiente el mecanismo de la incorporación automática⁵⁵⁹) difícilmente haga compatible tal hermenéutica con el objetivo perseguido por la constitución en su art. 4º, párrafo único. A su vez, en apoyo de

⁵⁵⁷Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XIIº Extr. GMC, cit., pág. 1.

⁵⁵⁸Un ejemplo manifiesto de tal situación lo constituye el Mercosur. Ver, en particular, el texto de la Dec CMC 8/03.

⁵⁵⁹Mecanismo que, no está de más resaltar, no conduce a un resultado prohibido por la constitución nacional o reñido con sus disposiciones.

la aceptación de la internalización directa de las normas del derecho de la integración puede invocar, en subsidio, lo argumentado en torno a la vigencia del derecho internacional en el ordenamiento brasileño, lo cual se da aquí por reproducido (*mutatis mutandis*)⁵⁶⁰.

El derecho del Mercosur constituye un ordenamiento jurídico autónomo y diferenciado tanto del derecho nacional como del derecho internacional. En términos precisos, la naturaleza del ordenamiento regional responde a lo que en la doctrina europea y andina, se conoce como “derecho comunitario”.

La calificación jurídica expuesta bastaría, en principio, para alejar cualquier obstáculo a la primacía del sistema jurídico de la integración en los supuestos de confrontación con normas nacionales de rango legal, sean ellas anteriores o posteriores.

No obstante, teniendo en cuenta que la posición mayoritaria entre los autores es que el ordenamiento jurídico del Mercosur no puede ser catalogado como de naturaleza comunitaria, es posible llegar al mismo resultado, esto es a la aplicación prevalente del derecho nacido a partir del TA. Anticipadamente se dan por reproducidos, en lo que corresponda, los argumentos expuestos con relación a la incongruencia de mantener la igualdad jerárquica entre el tratado y la ley interna y la consiguiente aplicación de la *lex posteriori*.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias resultan aplicables también, *mutis mutandi*, los fundamentos reseñados en el punto anterior, que tenían en cuenta que la imperatividad del logro de la integración con los demás estados de Latinoamérica deriva directamente de la constitución.

Además de ello, el mismo ordenamiento del Mercosur, firmado y ratificado voluntariamente por el estado brasileño, establece su vigencia prevalente en el ámbito del derecho interno.

Para comenzar los tratados fundacionales han colocado, por decisión de los propios estados, ámbitos de actuación competencial, antes bajo el poder de resolución de los organismos estatales, bajo la administración cuatripartita a través de su delegación hacia los órganos creados por el Protocolo de Ouro Preto. Por ello la sola pretensión de sancionar normas internas en aquellos sectores, además de conllevar un apoderamiento hecho de forma

⁵⁶⁰Ver *supra* §1.b).ii) y iii).

ilegítima, se encuentra viciado de incompetencia, puesto que el acto ha sido emitido por una institución -nacional- que carece de atribuciones para ello. El POP específicamente coloca bajo el égido de cada órgano decisorio materias concretas de administración y ejecución, en vistas al objetivo final de conseguir el mercado común.

El mismo articulado de este Protocolo declara explícitamente que tanto las decisiones como las resoluciones y las directivas constituyen normas que son “obligatorias para los Estados partes” (arts. 9º, 20 y 15). La imperatividad del ordenamiento Mercosur derivado se confirma, también, a tenor de lo dispuesto en el art. 2º POP, que otorga capacidad decisoria, es decir la facultad de dictar normas jurídicas, al Consejo Mercado Común (CMC), al Grupo Mercado Común y a la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM); instituciones a las que cabe agregar al Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del Mercosur que emite actos -laudos- obligatorios para las Partes y constituyen una verdadera fuente jurídica del derecho regional⁵⁶¹ toda vez que al resolver las controversias que se le someten, realizan la interpretación jurisprudencial del ordenamiento, siendo ésta la más importante de sus funciones⁵⁶².

Además el numeral 38 de aquel Protocolo, al ordenar a los estados del Mercosur “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas”, no hace más que con-

⁵⁶¹En igual sentido BASSO, Maristela, “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, RDM 2000-6, 125; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 866 a 867; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, Buenos Aires, pág. 215.

⁵⁶²No obstante que, por su naturaleza (*ad hoc*), las decisiones son para el caso, la fuerza jurídica de las sentencias del TAHM *se traslada* no sólo a los laudos posteriores sino, además y en especial, a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, los cuales, en virtud del principio de lealtad comunitaria (plasmado en el art. 38 POP; cfs. también LOBO, María T. Cárcamo, “Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 258; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual ...”, cit., págs. 271 a 272) tienen (al igual que los poderes ejecutivo y legislativo) la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para dar efectivo cumplimiento al derecho del Mercosur. Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace el referencia el art. 38 POP, puede consultarse RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, pág. 95; *del autor*, “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 41.

firmar que el derecho del bloque resulta de obligatoria observancia por cada uno de los países miembros. A su vez, no es diferente lo que surge del art. 42 que vuelve a declarar que “[l]as normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio”. Todo ello ratificado sin reservas por las Partes.

Otros instrumentos del derecho originario dan fundamento a la preeminencia que el ordenamiento Mercosur reivindica para sí. En esta dirección, el Protocolo de Brasilia (PB) mantiene que el incumplimiento del TA y demás plexo normativo regional por alguno de los estados otorga el derecho a los demás países para presentar el asunto ante el TAHM (arts. 1º y 25, PB), cuya jurisdicción obligatoria “[l]os Estados partes declaran... reconoce[r]..., *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” (art. 8º, PB). La sentencia del tribunal será de ejecución obligatoria para el estado vencido, pudiendo ser posible, de continuar renuente su actitud, de medidas compensatorias por parte del país triunfante (art. 23, PB).

El art. 9º del TA al disponer que el Tratado constituye el “marco jurídico” del proceso de integración en vistas al mercado común otorga la base legal necesaria para el reconocimiento de un ordenamiento normativo en el bloque. Los arts. 10 y 13 del Tratado demuestran que el sistema de derecho construido en el ámbito del Mercosur configura mandatos obligatorios para las Partes firmantes y no meras declaraciones. La primacía del sistema jurídico viene confirmado además por el art. 22 TA que establece como medio legítimo para apartarse del Tratado su denuncia, que deviene en el único mecanismo válido por el que “cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte”; no obstante la instrumentación de tal distrato, se mantendrán a su respecto todo lo relativo “al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados partes, junto con el Estado denunciante, acuerden...”, por un plazo de “dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización”. Resulta amplificada, de esta manera, la fuerza de penetración normativa del derecho del Mercosur en el ordenamiento de cada estado, el cual deberá seguir observando, cuanto menos, todo lo que hace al programa de liberalización comercial por el término de dos años luego de la denuncia.

Sin perjuicio de lo señalado, el derecho interno también asegura una posición de valor supralegal al derecho mercosureño originario y derivado.

En la doctrina se han ensayado varias tesis a fin de mantener la prevalente aplicación del derecho del Mercosur en los supuestos de conflictos con leyes nacionales posteriores.

Para J. Almeida, la base para este razonamiento se sustenta, por un lado, en la prescripción del art. 2º TA, el cual establece que el Mercosur se funda sobre la *reciprocidad* de derechos y obligaciones (1) entre los estados miembros, por lo que una disposición nacional que provoque la inaplicación del Tratado quiebra este principio. El argumento siguiente, que surge del propio sistema jurídico brasileño, radica en el art. 2º, §2º, LICC, a cuyo tenor las prescripciones de una ley anterior especial no resultan derogadas por aquellas originadas en una ley nueva de carácter general; de esta manera siendo las normas Mercosur, en su opinión, legislación *especial* (2) no resultarían afectadas por las medidas legislativas que les sucedan. La especialidad del orden jurídico regional viene confirmado también por la cobertura constitucional del art. 4º, párrafo único (3)⁵⁶³. Por todo ello, este autor concluye que es posible sostener la primacía del derecho del Mercosur sobre la ley posterior, salvo que la norma interna expresamente determina que también afecta aquel sistema jurídico⁵⁶⁴.

La misma posición es defendida por Reis, aunque su tesis se apoya esencialmente en la prescripción del texto constitucional. Comienza por recordar el efecto de “limites materiais negativos” que ha de reconocerse - según Canotilho y Barroso- a las disposiciones programáticas, por cual afirma que una vez ejercitada la prerrogativa garantizada por el art. 4º surge “um direito subjetivo negativo de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que lhe contrariem, justificando sua censura sob a forma de inconstitucionalidade”; en otras palabras, “[u]ma vez concretizado o programa constitucional, através de normas legais, estas não podem mais ser revogadas, retornando-se a situação anterior”. Por esta razón, para Reis, los tratados constitutivos del Mercosur (derecho originario), no deben ser equiparados jerárquicamente al resto de los acuerdos internacionales firmados y ratificados por Brasil, de allí que les reconozca una escala superior a la ley interna subsiguiente. En sus palabras, “os tratados institutivos do Mercosul gozam, no

⁵⁶³ ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 119 a 122; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 59 a 60; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

⁵⁶⁴ ALMEIDA, José Gabriel Assis de, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 122, 123 y 124; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 61; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 328.

ordenamento jurídico brasileiro, de um *status* supralegal”⁵⁶⁵. Tal declaración se vuelve imperativa y exigible, en la tesis de este autor, al agregar que las disposiciones legales posteriores, que sean incompatibles con los tratados fundacionales devienen en normas inconstitucionales, cuyo vicio puede ser planteado ante la justicia nacional, bien sea a través de la vía procesal directa o del mecanismo difuso de control de constitucionalidad; ello permite que cualquier magistrado brasileño tenga la facultad de dejar de aplicar una ley por ser contraria a los Tratados del Mercosur⁵⁶⁶.

No obstante, esta argumentación únicamente se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es aquellas disposiciones que para su incorporación el derecho interno han seguido el trámite clásico en materia de tratados, lo que incluye su aprobación congresional. En cambio, en lo que se refiere al derecho derivado (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.), Reis se resiste a conferirle la jerarquía supralegal antes alegada. La distinción se justifica, en su opinión, en razón de que el ordenamiento derivado sigue, a los fines de su internalización, por lo general el procedimiento de los acuerdos en forma simplificada o el dictado de un acto administrativo por el organismo de la Administración que corresponda; siendo como es, que los actos administrativos deben sujeción a la ley y no participando el congreso en su sanción, el derecho derivado del Mercosur no podría revocar una norma de rango legal anterior, ni tampoco resultar inmune a su revocación por una disposición posterior también de naturaleza legislativa⁵⁶⁷.

Resultan pertinentes, por lo demás, las afirmaciones de B. Casella cuando esgrime que “[a] estrita observância de Tratados internacionais, não sujeitos a alteração pela lei interna posterior impõe-se como corolário lógico e imperativo jurídico, sob pena de esvaziar o processo de integração de seu conteúdo, devendo tanto a legislação interna, como a jurisprudência observar tais preceitos”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 267 a 268, 270 y 281 a 282. El énfasis pertenece la original.

⁵⁶⁶REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 a 950; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 268 a 269 y 283 a 284.

⁵⁶⁷REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 270 a 271. Coincidentemente Lima Marques, luego de negar efecto inmediato a las normas Mercosur derivadas, agrega que ni las decisiones del CMC, ni las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM, tienen “hierarquia superior garantia em relação à leis nacionais já em vigor” (MARQUES, Claudia Lima, op. cit., pág. 8).

⁵⁶⁸CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 66.

Una de las tesis más garantista de la prevalencia del derecho del Mercosur ha sido expuesta por Lise de Almeida. En su opinión, sobre la base a los arts. 3º, 4º, párrafo único, y 5º, §§1º y 2º, de la constitución, puede reconocerse “*status* constitucional” a los tratados del Mercosur. Por esta razón el juez interno debe rechazar, al menos en temas vinculados al ordenamiento regional, la posibilidad de que una ley posterior revoque “ao ‘Direito do MERCOSUL’, sob pena de comprometimento do projeto de integração como um todo”⁵⁶⁹.

Retomando la opinión de Reis, resulta importante el auxilio de la habilitación constitucional de la integración, que como se vio tiene una ubicación estratégica dentro de los principios que dan fundamento a todo el orden constitucional.

En primer lugar, tanto las disposiciones de derecho originario como las de derecho derivado se encuentran bajo el paraguas de protección del párrafo único del art. 4º, por lo que toda norma regional, adoptada en el marco del Tratado de Asunción, traduce la ejecución del mandato constitucional de la integración con los países de Latinoamérica. En efecto, los tratados de integración, como el acuerdo fundacional del Mercosur, es objeto (art. 4º, párr. único) -al igual que los instrumentos externos sobre protección de los derechos humanos (art. 5º, §2º, constitución)- de un tratamiento especial y diferenciado de aquel dispensado a la generalidad de los convenios internacionales. Existe aquí la posibilidad de aplicar el principio de especialidad, es decir que las normas constitucionales que deben tomarse en consideración a la hora de analizar el ordenamiento del Mercosur son los principios plasmados en el numeral 4º, apartado único, de la carta política; al mismo tiempo, aunque de forma subsidiaria, serán también de aplicables las disposiciones constitucionales referidas a los tratados y demás actos internacionales.

Esta interpretación, en primer lugar, se funda en el principio de efecto útil del pasaje constitucional y, en segundo término, se justifica de esta manera la separación con el propio legislador primario dejó sentado entre los acuerdos que tengan por finalidad la integración del estado en las materias señaladas y el resto de los convenios internacionales (con excepción de aquellos identificados en el §2º, art. 5º). Resultan aplicables aquí las palabras

⁵⁶⁹Cf. KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

de Baptista cuando afirma, al explicar la finalidad de la coletilla del decreto legislativo 188/1995 (art. 1º, párrafo único), que “o legislador [constituyente, inclusive] nunca fala sem necessidade”⁵⁷⁰.

El régimen diferenciado que el texto fundamental depara a las normas que concretan el proceso de integración las inviste de un *status* de superioridad con relación a las disposiciones internas de rango legal (leyes y equivalentes) y demás actos de inferior jerarquía⁵⁷¹. La violación del derecho del Mercosur, originario y derivado, por una norma del ordenamiento interno anterior o posterior, provoca una infracción contra los actos del poder regional que precisamente dan cumplimiento al mandato que figura en el párrafo único del art. 4º de la constitución⁵⁷². En efecto, cuando un órgano del estado sanciona una disposición que pudiera entenderse incompatible con una regulación del bloque infringe directamente una norma que ejecuta un principio fundamental de la carta política y, por consiguiente, ataca -de forma mediata- sus preceptos. El derecho del Mercosur no se identifica de forma automática con los deberes y prescripciones del art. 4º, pasaje único, sino que al concretar la finalidad de dicha disposición constitucional, los obstáculos normativos que pueden crearse contra su plena vigencia y aplicabilidad impiden -al mismo tiempo- el cumplimiento de un mandato del legislador de 1988.

De allí que deba garantizarse una posición privilegiada (superior a las leyes y normas de rango legal) a todo el derecho que deriva tanto de la actividad constitucional del Mercosur (tratados y protocolos) como de las funciones normativas propias de sus órganos (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.)⁵⁷³.

⁵⁷⁰BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40.

⁵⁷¹En contra la opinión de Dallari, para quien el Tratado de Asunción, no obstante la norma del párrafo único del art. 4º de la constitución, se equipara a la generalidad de los tratados y por lo tanto equivale a las leyes internas, pudiendo ser modificado por éstas (DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 113).

⁵⁷²Ello no significa que las normas del Mercosur sean entendidas como integrantes del bloque de constitucionalidad o como parámetros de control constitucional.

⁵⁷³Una posición contraria al reconocimiento del principio de primacía del derecho del Mercosur puede verse en FREITAS, Deisy Lima Ventura de, op. cit., pág. 60.

Para algunos autores este principio depende, a los fines de su vigencia con relación al derecho del bloque, de lo que al respecto se consigne en el derecho interno, incluyéndose las disposiciones de la constitución o en su defecto la jurisprudencia (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., pág. 93; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249).

Este deber que ha de ser observado en general por todas las esferas de autoridad del gobierno resulta particularizado por el papel asignado a los tribunales internos.

Al igual de lo que ocurre en los sistemas comunitarios europeo y andino, el juez nacional de los estados miembros, en este caso de Brasil, es el *garante último* de la vigencia y observancia del derecho del Mercosur. Este nuevo rol de la justicia nacional no surge únicamente del art. 38 POP sino también a partir del derecho interno. La propia carta federal de 1988 coloca a resguardo del poder judicial la salvaguardar del sistema constitucional (art. 97), lo cual resulta confirmado, según las respectivas competencias y materias, por sus arts. 102, 105, 108 y 109. Por esta razón, según los fundamentos mismos del ordenamiento interno, les está conferido a los distintos órganos de la judicatura la prerrogativa de asegurar el cumplimiento del sistema jurídico nacional, en cuyo seno deben incluirse los principios consagrados por la constitución, entre ellos los plasmados en el párrafo final del art. 4°. De esta manera la Ley mayor otorga al juez nacional título competencial para permitir la aplicación prevalente, con rango supralegal, de todo el orden jurídico del Mercosur, como instrumento para efectivizar la concreción misma de la carta política⁵⁷⁴.

En contrapartida, también los particulares (personas físicas y jurídicas), adquieren legitimación procesal (art. 5°, constitución) a fin de plantear ante los tribunales nacionales la protección de aquellos derechos que pueden invocar con base en el sistema jurídico del Mercosur, frente a disposiciones normativas de los poderes de gobierno⁵⁷⁵. En dicha legitimación activa es factible incluir también -según la estructura procesal brasileña- a los poderes

⁵⁷⁴En esta dirección, aunque no referido estrictamente a un supuesto de incompatibilidad normativa, es oportuno hacer mención a la sentencia del TRF-4°R dictada en el REO 97.04.04855/PR. La cuestión trataba acerca del alcance que cabe asignar al instituto -de derecho aduanero y tributario- de admisión temporaria. En su voto conductor la jueza relatora mantuvo que la admisión temporaria para vehículos de turistas *debe ampliarse* también para personas doblemente domiciliadas -o con residencia- en Brasil y Paraguay «... visto que a *integração do Cone Sul é fim privilegiado inclusive pela Constituição Federal*»: sentencia TRF-4°R, 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310; voto de la Jueza rela. párr. 1° “f”, con cita del dictamen del procurador fiscal).

⁵⁷⁵Ver GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.

públicos capacitados para plantear impugnaciones judiciales directas ante el STF.

En definitiva, cabe concluir, por un lado, que el derecho del Mercosur (originario y derivado) puede usufructuar en el ámbito del derecho interno de una jerarquía superior a las leyes y normas inferiores, anteriores o posteriores⁵⁷⁶ y, por otro, que este rango de privilegio normativo, asegurado por el propio texto constitucional de 1988, debe ser garantizado en última instancia por los jueces y tribunales nacionales, bien sea ante la presentación de un particular en defensa de los derechos que el ordenamiento Mercosur les reconoce, bien ante la presentación de las autoridades estatales legitimadas activamente para la salvaguarda de los intereses propios del estado. La protección de tales derechos, en cabeza de unos y otros, constituye una obligación para el órgano jurisdicción que intervenga.

iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty

1. Los precedentes más importantes sentados por la jurisprudencia del **Alto tribunal federal**, en materias vinculadas al Mercosur, se han referido a la aplicación de tratados en materia de derecho internacional privado, en particular a los instrumentos sobre cooperación jurisdiccional.

Previo ingresar al fondo de los asuntos, es conveniente realizar algunas precisiones acerca del sistema procesal brasileño en cuestiones de exhortos de tribunales extranjeros (cartas rogatorias pasivas). La tramitación de estos actos es competencia exclusiva y originaria del presidente del STF⁵⁷⁷, quien decide acerca de su admisibilidad o no a través de una resolución adoptada de forma individual (“decisão monocrática”⁵⁷⁸). Contra dicha decisión el art.

⁵⁷⁶Para Baptista el derecho del Mercosur, tanto originario como derivado, prima sobre las normas internas, incluyendo las leyes, aunque únicamente cuando éstas sean anteriores (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 402 a 403 a 404).

⁵⁷⁷Arts. 102, I, “h”, CF 1988; 12, II, §2º, LICC; 211, 483, 484 y 584, 5, del código procesal civil; y 13, IX, y 225 a 229 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> - visitado el 16.05.02).

⁵⁷⁸Sentencia STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto Min. rel. párrs. 9º, 10º, 18º, 19º y 22º).

227, párrafo único, RISTF permite la interposición de un recurso denominado “agravo regimental” (AgRg). En términos generales, este mecanismo se materializa, a tenor del art. 317 de aquella normativa, en una apelación contra la decisión del presidente del Tribunal, del presidente de la Sala o del Relator, siempre que la misma cause perjuicio a los derechos de alguna de las partes y sea presentada dentro del plazo de los cinco días. El recurso es sustanciado ante el juez que emitió el acto; proveído el agravo, el reglamento del tribunal establece que la decisión recaerá en el plenario de la Suprema Corte.

En la doctrina y la jurisprudencia se acepta, como principio constitucional, que los exhortos contentivos de solicitudes de *medidas ejecutivas*⁵⁷⁹ no pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable⁵⁸⁰, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera⁵⁸¹.

El tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior⁵⁸², a las que son equiparadas las solicitudes de *medidas cautelares*, constituye según la Corte federal un requisito constitucional⁵⁸³.

⁵⁷⁹La *naturaleza ejecutiva* de una carta rogatoria esta dada, no por la demanda -que le da origen-, sino porque traduzca un acto de contricción judicial, inherente a la ejecución forzada [cf. sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto Min. rel. párr. 4º)].

⁵⁸⁰Sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12º y 13º); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2º a 4º, 5º, 6º a 9º y 11º); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto Min. rel. párrs. 4º y 5º); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto Min. rel. párr. 3º).

⁵⁸¹Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 4º y 6º). Así también art. 215 RISTF.

⁵⁸²Sólo son susceptibles del trámite homologatorio los actos judiciales, no así los títulos de créditos extranjeros que no requieren de homologación para surtir efectos ejecutivos en Brasil [cfs. sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001; ementa, y voto Min. rel. párrs. 11º y 19º a 27º); Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001)].

⁵⁸³Sentencias STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto Min. rel. párr. 8º, acompañado por la unanimidad del Tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/01, cit. (voto Min. rel. párr. 16º).

Una de las primeras oportunidades en las que el Supremo Tribunal debió aplicar normas del bloque se trató de las *sentencias* relativas al *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa* (1).

El caso se suscitó a partir de un exhorto (carta rogatoria) expedido por el Juzgado nacional de 1ª instancia Civil N° 45 de Buenos Aires, invocando el Protocolo de Las Leñas⁵⁸⁴, por medio del cual solicitaba el embargo de una determinada suma de dinero para garantizar el pago de intereses y costas, sobre un porcentaje de los derechos y acciones que le correspondieran al embargado en un proceso judicial que estaba tramitando ante la justicia estadual de São Paulo.

El presidente del STF, ministro Sepúlveda Pertence, acogiendo el parecer del Procurador General y la jurisprudencia constante del tribunal, relativa a la denegación de los exhortos extranjeros que contengan medidas ejecutivas, como la obrante en autos, no hizo a lugar el requerimiento. Recordó, para así decidir, que los pedidos de cooperación interjurisdiccional de carácter ejecutivo requieren, previo a su cumplimiento, el tránsito procesal de la homologación de sentencia extranjera siendo insuficiente, por lo tanto, su tramitación simplificada a través de una carta rogatoria.

Disconformes los embargantes interpusieron agravo regimental (recurso reglamentario), que fue acogido favorablemente por el tribunal en pleno, que adhirió de forma unánime al voto del mismo relator, quien reconsideró su decisión. La resolución, **CR (AgRg) 7.613/Argentina**, fue sumariada de la siguiente manera:

«*Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Leñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdiccional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira - à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar - para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a*

⁵⁸⁴Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, aprobado por Dec CMC 5/92, 27.06.92 (*Protocolo de Las Leñas*). En Brasil fue promulgado por decreto 2.067, 12.11.1996 (DOU 13.11.96) y el poder ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 16 de febrero de 1996.

*convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que **exequatur** se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento»⁵⁸⁵.*

La doctrina judicial que surge a partir de esta sentencia, emitida el 3 de abril de 1997, fue por partida doble pues el Alto órgano jurisdiccional, ese mismo día la aplicó, por los mismos fundamentos, a un expediente originario de Argentina de similares características, llegado también al pleno por vía de un recurso reglamentario: **CR (AgRg) 7.618/Argentina** ⁵⁸⁶.

En ambos agravos el relator tuvo como argumentos suficientes para reconsiderar su decisión previa, entre otros:

(a) la interpretación que debía darse al art. 19 del Protocolo⁵⁸⁷: según el magistrado el convenio innovó en la materia «*no ponto em que passe a permitir que a homologação (ou reconhecimento) da sentença estrangeira e sua execução possam ser obtidas, no Brasil, mediante carta rogatória da autori-*

⁵⁸⁵Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -presidente-, 03.04.97 (DJU 09.05.97, ementa). La negrita pertenece al original. En igual dirección, sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párr. 13°); Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 28.08.97 (DJU 02.09.97; voto Min. rel. párr. 12°); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párr. 6°); Decisão Monocrática, CR 8.240/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° a 7° y 10°); Decisão Monocrática, CR 7.613/99, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 5° a 10°); Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99; voto Min. rel. N° 3).

Un comentario a la CR (AgRg) 7.613, y su impacto en el derecho procesal brasileño, puede verse en DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias...”, cit., págs. 124 a 130.

⁵⁸⁶Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -presidente-, 03.04.97 (DJU 09.05.97). El exhorto fue enviado, en esta oportunidad, por el titular del Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil N° 38 de Buenos Aires, y también se invocó el Protocolo de Las Leñas. La diligencia cautelar -embargo- solicitada era muy similar y para los mismos fines, que la requerida en el marco del proceso CR (AgRg) 7.613/Argentina.

⁵⁸⁷Protocolo de Las Leñas, art. 19 “La solicitud de *reconocimiento y ejecución* de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se *tramitará por* vía de *exhortos* y por intermedio de la Autoridad Central”.

En la versión portuguesa del Protocolo “exhorto” resulta reemplazado por “carta rogatoria” (art. 19 “O pedido de *reconhecimento e execução* de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdiccionais será *tramitado por* via de *cartas rogatórias* e por intermédio da Autoridade Central”). Ambos destacados fueron agregados.

dade judicial de origem», esto significa, considerando también el tenor del art. 20, «[q]ue o reconhecimento a que aí se alude é a mesma homologação de sentença estrangeira,...»⁵⁸⁸.

(b) de tal hermenéutica no resulta que el tratado haya eliminado la exigencia previa de la homologación (reconocimiento) de las decisiones provenientes de los países del Mercosur «à vista da disposição constitucional que inclui na competência do Tribunal a homologação de sentenças estrangeiras»⁵⁸⁹; ahora bien, la utilidad del protocolo «é... que determina que tramite “por via de cartas rogatórias” o pedido de “reconhecimento a execução de sentenças e laudos arbitrais”; quando emanada da autoridade judiciária competente do Estado de origem»⁵⁹⁰.

(c) Para responder a los argumentos sobre la violación del derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que -en principio- a diferencia de la sustanciación de las cartas, la homologación da lugar a la oposición del sujeto afectado, el ministro Pertence afirmó que «.. - aplicado o rito das cartas rogatórias ao reconhecimento de sentença estrangeira oriunda dos Estados partes do Protocolo das Las Leñas, em atenção ao que nele expressamente se prescreve - a posposição ao **exequatur** da oportunidade de impugná-lo não afronta o princípio constitucional do contraditório: a esse basta, como sucede na rogatória, que da impugnação possa resultar a revogação do decidido»⁵⁹¹.

Esta modificación del mecanismo tradicional resulta de significación puesto que existen importantes diferencias entre el trámite de homologación “clásico” y el procedimiento de las cartas rogatórias (exhortos). En palabras del relator, estas notas diferenciales son, entre otras, «[a]lém da iniciativa -

⁵⁸⁸Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3º y 7º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3º y 7º).

⁵⁸⁹Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12º y 13º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12º y 13º). Así también arts. 15, “e”, LICC y 483 y 584, IV, CPCB.

⁵⁹⁰A ello el relator agregó que «[c]omo efeito, ao exigir a homologação, como requisito da eficácia no foro da decisão estrangeira e ao confiá-la à competência originária do Supremo Tribunal, o ordenamento brasileiro nada dispôs sobre o procedimento do reconhecimento exigido e, portanto, não impediu que a lei - ou o tratado - lhe reservassem o mesmo rito das cartas rogatórias» [cfs. sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14º y 15º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14º y 15º). La negrita está en ambos originales].

⁵⁹¹Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17º). La negrita figura en ambos originales.

que, na rogatória, é da autoridade judiciária do foro de origem, ao passo que, na homologação da sentença, é da parte interessada - distingue os dois procedimentos a maior simplicidade da carta rogatória, particularmente no ponto em que nela o contraditório eventual não precede à decisão - como sucede com a contestação do requerido, para tanto citado, ao pedido de homologação (RISTF, art. 220) - mas lhe é posterior, mediante agravo regimental de sua concessão ou embargos ao seu cumprimento (RISTF, arts. 227 e 228)»⁵⁹².

Como se ve el rito procesal descrito *ut supra*, respecto de las sentencias extranjeras, sólo puede ser excepcionado por ley o *convenio internacional* en los que se haya pactado que las medidas de cooperación jurisdiccional, a pesar de su carácter ejecutivo, podrán reconocerse en el derecho interno por medio del trámite de simples cartas rogatorias.

Para concluir, la doctrina sentada por los citados precedentes no debe ser entendida en el sentido de que los exhortos dirigidos a la justicia brasileña, que contengan medidas ejecutivas o sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y que provengan de los estados Mercosur, no deban ser homologados antes de su cumplimiento, sino que el procedimiento (reconocimiento y ejecución: *exequatur*) podrá realizarse bajo el formato simplificado de las cartas rogatorias⁵⁹³.

Resulta difícil minimizar la trascendencia de esta jurisprudencia⁵⁹⁴, más aún cuando ha sido elaborada en cuestiones relativas al Mercosur. En un

⁵⁹²Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°).

⁵⁹³«Com o Protocolo de Las Leñas – **unicamente** aplicável às relações interjurisdicionais entre os Estados subscritores do Tratado de Assunção e integrantes do Mercosul – tornou-se possível, **mediante simples carta rogatória**, promover a homologação e execução, **em nosso País**, de sentenças proferidas pelos órgãos judiciários da Argentina, Paraguai e Uruguai.», «Isso significa, portanto, que, **agora**, as sentenças estrangeiras, **desde que proferidas por autoridades judiciárias dos demais Estados integrantes do Mercosul**, poderão, para efeito de sua execução em território nacional, submeter-se a reconhecimento e homologação, **mediante instauração de procedimento ritual simplificado** fundado na tramitação de simples carta rogatória dirigida à Justiça brasileira» [cf. sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 10° y 11°)].

⁵⁹⁴Para Reis la decisión del pleno del STF en el proceso CR (AgRg) 7.613 constituye un ejemplo claro de la aplicación del principio de primacía del derecho del Mercosur sobre las normas internas en materia de sentencias extranjeras (arts. 483 y 484 CPCB y 218 RISTF), las cuales resultaron apartadas por el tribunal (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Europeia...”, cit., págs. 113 a 114 y 127). Sin perjuicio de lo acertado de la afirmación debe precisarse que tal aplicabilidad preeminente, en sentido estricto, constituye la confirmación de una

proceso de integración tanto la Comunidad propiamente dicha como los sujetos privados que comercian en su interior exigen, ante la inminencia de los conflictos que se suscitarán, además de seguridad jurídica, la garantía de que ante un eventual incumplimiento de alguno de los cocontratantes - generalmente radicados en otro estado miembro- será posible trabar medidas cautelares o provisionales y, en su caso, lograr que se ejecuten en el país del demandado las sentencias -dictadas en su foro- que les sean favorables⁵⁹⁵.

No obstante, la decisión más publicitada del STF sobre el derecho del Mercosur es la *sentencia* relativa al *Protocolo sobre Medidas Cautelares en el Mercosur* (2), identificada por su código de ubicación como: **CR (AgRg) 8.279/Argentina**.

En este caso se trató de una solicitud, tendiente al cumplimiento de una medida cautelar, cursada por un juez argentino por vía de exhorto⁵⁹⁶, para ser llevada a cabo en territorio brasileño. A fin de lograr un tratamiento más expedito, a través de la aplicación del mecanismo abreviado (carta rogatória), el juez requirente invocó el Protocolo de Medidas Cautelares (*Protocolo de Ouro Preto II: POP II*), firmado entre los Estados del Mercosur⁵⁹⁷.

Al llegar el expediente al STF su presidente, ministro Celso de Mello, apartándose de la solución defendida por la *Procuradoria-Geral da República*, negó la concesión del *exequatur*⁵⁹⁸. Para así concluir, el presidente de la

consolidada jurisprudencia de la Suprema Corte, antes referida, que mantiene la prevalencia de los tratados internacionales sobre las leyes que, resultando incompatibles, hayan sido sancionadas con *anterioridad* a su entrada en vigor.

⁵⁹⁵La jurisprudencia sentada a partir de los CRs (AgsRgs) 7.613/97 y 7.618/97 fue confirmada expresamente en las CRs 7.662 y 8.038 [sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 03.09.97 (DJU 11.09.97; voto Min. rel. párrs. 8º a 13º); Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 02.10.97 (DJU 15.10.97; voto Min. rel. párrs. 8º a 13º)].

⁵⁹⁶El pedido provino del Juzgado nacional de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 4 de Buenos Aires. La diligencia cursada era requerir al Juez de Derecho de la Comarca de Belém, Estado de Pará, el embargo de las mercaderías consignadas a nombre de Coagulantes Argentina S.A., que se encontraran a bordo del navío Santos Dumont, de propiedad de Chaval Navegação Ltda., además de su prohibición para navegar.

⁵⁹⁷Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur (Dec CMC 27/94, 17.12.94).

⁵⁹⁸Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 [DJU 14.05.98 pág. 34; ementa: «*MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em*

Corte tuvo en cuenta: (a) que según el derecho brasileño las cartas rogatorias de naturaleza ejecutiva, como lo son las que contienen una medida cautelar, únicamente puede ser concedida previo cumplimiento del trámite de homologación de sentencia extranjera (arts. 483 y 484 CPCB, y 215 a 224 RISTF), y no a través de un simple *exequatur*, salvo que exista un convenio internacional sobre cooperación interjurisdiccional⁵⁹⁹. (b) A estos fines no es posible la invocación del Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur - recordado por el juez requirente y por el Procurador General de la República-, toda vez que «*esse ato de direito internacional público, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República*»⁶⁰⁰. (c) Más allá del debate doctrinal entre el monismo y el dualismo, el sistema constitucional nacional exige que los actos internacionales sean objeto de un proceso de recepción expresa, pues a nivel interno estas normas carecen, por propia autoridad, de operatividad inmediata. La carta política, que es competente para establecer el momento de la vigencia interna de los tratados, diagrama dicho mecanismo a partir de un ítem procedimental compuesto por la aprobación legislativa y la promulgación presidencial (visión dualista moderada), sin que sea necesario para ello el dictado de una ley específica que contemple el texto del acuerdo (visión dualista extrema); por ello la ratificación no resulta suficiente para iniciar la aplicación interna, siendo constitucionalmente imprescindible a tal efecto la

Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executoriedade das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: RTJ 58/70, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - ADI nº 1.480-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO». La negrita pertenece al original]. Algunos comentarios a la decisión monocrática del presidente del STF, pueden verse en LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47; PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, Nº 109, 17 a 23.05.98, pág. 8; SOLA, Juan V., “La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño”, LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.

⁵⁹⁹Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2º a 11º).

⁶⁰⁰Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 13º, ver también párrs. 12º, 14º, 28º y 32).

emisión del acto promulgativo⁶⁰¹. (d) El fundamento de ello descansa, por un lado, en la estructura del tratado como acto complejo federal, pues exige la intervención de los poderes legislativo, mediante la aprobación, y ejecutivo, que además de su celebración se encarga de la promulgación y, por el otro, el decreto correspondiente, al llevar anexo el contenido del acuerdo internacional, cumple la función de publicitar de manera oficial su existencia⁶⁰². Finalmente, el ministro presidente, argumentó -lo cual resulta inexplicable, dado que en el caso concreto no existía, al menos en forma directa, ningún supuesto de incompatibilidad- (d) que según el sistema jurídico brasileño los actos internacionales se colocan, respecto a la constitución nacional, en una posición jerárquicamente inferior, y con relación a las leyes ordinarias, en el mismo grado normativo, siendo los únicos supuestos de primacía de los tratados (sobre la ley) ante la ausencia de una norma interna que solucione el conflicto, aquellos basados en el criterio cronológico (*lex posteriori*) y en el principio de la especialidad (tratados de extradición)⁶⁰³.

El POP II fue aprobado por el congreso⁶⁰⁴ y el poder ejecutivo *depositó* su instrumento de ratificación el 18 de marzo de 1997. No obstante, aún no había tenido lugar su *promulgación* por decreto del presidente, razón por la cual, según el presidente de la Suprema Corte, no podía considerarse como una norma vigente en el marco del derecho interno, sin perjuicio de su entrada en vigor a nivel internacional. Los conflictos que originó esta decisión hizo que un mes más tarde, el 15 de junio de 1998, el ejecutivo nacional emitiera el decreto 2.626⁶⁰⁵.

Es del caso resaltar que la decisión, sin perjuicio de su efecto negativo, en realidad no debería haber sorprendido a nadie, principalmente al gobierno de Brasil, puesto que un años antes el mismo magistrado del STF había anticipado que el Protocolo de marras no sería aplicable por las mismas razones. En efecto, en el marco de la CR 7.899/Argentina (28 de agosto de 1997), por la cual el Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil de Buenos Aires soli-

⁶⁰¹Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 15º a 23º y 27º).

⁶⁰²Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 24º a 26º).

⁶⁰³Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 29º a 31º).

⁶⁰⁴Decreto legislativo 192, 15.12.95 (DOU 18.12.95).

⁶⁰⁵Cf. SOLA, Juan Vicente, op. cit., pág. 5. Decreto de promulgación 2.626, 15.06.98 (DOU 16.06.98 pág. 1).

citó la restitución y entrega de una menor que residía en Salvador (estado de Bahía), el ministro Mello, no obstante conceder el exhorto por aplicación del Protocolo de Las Leñas, dejó constancia, ante la sugerencia del Procurador General que invocó concomitantemente el POP II, de la imposibilidad de tener como vigente este último instrumento toda vez que aún no se habían cumplido todos los pasos procedimentales para su incorporación al derecho brasileño, entre ellos, la promulgación presidencial⁶⁰⁶.

Técnicamente, el fallo del ministro relator (CR 8.279) permite dos lecturas. De un lado, el Protocolo tiene, en términos de derecho comunitario, naturaleza constitucional, es decir forma parte del derecho originario, el cual, requiere tanto en el Mercosur como en las Comunidades Europeas y Andina, su incorporación al ordenamiento de cada estado por las vías que el derecho constitucional ha establecido respecto a los tratados clásicos.

Sin embargo, como señala Guy⁶⁰⁷, lo que el TJCE ha condenado desde antaño es la aplicación de la teoría dualista por los estados miembros en los supuestos de tratados comunitarios. De esta manera, al ser el derecho de la Comunidad *parte integrante* del sistema jurídico interno, una que el tratado en cuestión ha entrado en vigor en el ámbito internacional no es posible invocar, mediante la aplicación de mecanismos de extracción dualista, que el acuerdo necesita aún la introducción al derecho nacional. Por ello, en las Comunidades Europeas, negociado, celebrado y firmado por el poder ejecutivo, aprobado por el legislativo y ejecutado el acto de ratificación y su consecuente depósito, el tratado, de haber cumplido la condición establecida - por ejemplo, el registro de la ratificación por todas la Partes-, automáticamente se encuentra en vigencia, tanto a nivel nacional como comunitario.

Para ilustrar lo afirmado puede citarse el art. 52 del Tratado de la Unión Europea, cuyo numeral 1º, dispone que “[e]l presente Tratado será *ratificado* por las Altas Partes Contratantes, de *conformidad* con sus respectivas *normas constitucionales*. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana”, agregando el párrafo siguiente que “[e]l presente Tratado entrará en vigor el 1 de enero de 1993, siempre que se hayan depositado *todos* los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificac-

⁶⁰⁶Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 16º a 20º).

⁶⁰⁷GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997, págs. 192 a 193.

ción del *último* Estado signatario que cumpla dicha formalidad”⁶⁰⁸. Lo mismo puede ser mencionado respecto al procedimiento para la revisión del Tratado. Según el art. 48 UE, párrafo tercero, “[l]as enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas *normas constitucionales*”⁶⁰⁹.

A su vez para citar un supuesto más cercano a la temática abordada en la sentencia del Supremo brasileño (cooperación jurisdicción internacional) puede recordarse que el art. 62 del Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial, establece que “entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del Estado signatario que realice esta formalidad en último lugar”⁶¹⁰. El Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable, contiene prescripciones similares: arts. 28, párrafo 2º, “[e]l presente Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de aprobación se depositarán ante la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas”, y 29, párrafos 1º, “[e]l presente Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito del séptimo instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación”, y 2º “[e]l Convenio entrará en vigor, para cada Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe con posterioridad, el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación”⁶¹¹.

Los tratados mencionados en último términos fueron adoptados por los socios comunitarios sobre la base jurídica que ofrece el art. 293 CE⁶¹². Estos

⁶⁰⁸El resaltado no está en el original. Idéntica disposición luce el art. 313 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁶⁰⁹El resaltado se agregó.

⁶¹⁰Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).

⁶¹¹Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).

⁶¹²TCE, art. 293 “Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales; la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad; el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes; la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales”.

convenios no han sido aceptados, al menos por la mayoría de la doctrina, como exponentes del derecho comunitario *tradicional*, sino como normas de naturaleza cuasi-comunitaria, o mixta entre el derecho internacional convencional y el ordenamiento de la Comunidad, aunque en todos los casos regidos en gran medida por el derecho internacional público⁶¹³. Sólo en forma reciente la Comunidad Europea ha incluido el Convenio de Bruselas bajo el formato de un acto típico de derecho comunitario como lo es el *reglamento*⁶¹⁴. Ello ha tenido lugar gracias a la nueva competencia atribuida a la Comunidad por el título IV, visados, asilo, inmigración y otras políticas rela-

⁶¹³Para una exposición sobre las diferentes opiniones puede verse, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 247 a 249; este autor resalta la “naturaleza híbrida de estos acuerdos, a caballo entre el Derecho Internacional y el comunitario”.

En opinión de Mangas Martín y Liñan Noguera estos acuerdos internacionales suscritos por los estados de la Comunidad son “normas sustanciadas a través del Derecho internacional” que persiguen finalidades y objetivos previstos en el TCE (MANGAS MARTÍN, Araceli-LINAN NOGUERA, Diego J., op. cit., págs. 339 a 340), cuya naturaleza complementaria al sistema del Tratado exige “considerarlos, no estrictamente como actos comunitarios pero sí desde el punto de su inextricable relación con éste” (*idem*, págs. 380 a 381). Igualmente Louis afirma que estos convenios “no form[an] parte verdaderamente del Derecho comunitario”, al tiempo que “siguen estando sometidos a las normas generales del Derecho internacional” (LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995, pág. 125). De mayor alcance resulta la posición sostenida por Guy, quien los reconoce como “*derecho comunitario en sentido amplio*”; pero, por su régimen interestatal, mantienen relaciones específicas con el ordenamiento jurídico comunitario”, que si bien “copian el derecho internacional al recurrir a los procedimientos clásicos de compromiso que son la firma y la ratificación [...] su especificidad de *convenios comunitarios* se manifiesta en principio en el nivel de su elaboración” y la participación que en dicho estadio tienen las instituciones de la Comunidad (GUY, Isaac, op. cit., págs. 172 a 174. Ambas cursivas pertenecen al original).

En la jurisprudencia del Tribunal, no obstante que la resolución versó acerca de la relación entre la decisión de los Estados miembros por la que se creó la Escuela Europea y su Protocolo, y el derecho comunitario, puede consultarse la sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29 (§37). La Corte de Justicia consideró que ambas normas no forman parte del derecho comunitario, a pesar de lo cual trazó algunos puntos de contactos a los fines de su interpretación.

No resulta ocioso recordar que ambos convenios procesales, de Bruselas y de Roma, contienen como anexos *protocolos* que fijan la *competencia del Tribunal de Justicia* para poder intervenir, a solicitud de los jueces nacionales, bajo el mecanismo de la interpretación prejudicial. Convenio de Bruselas de 1968; Protocolo de 3 de junio de 1971, Luxemburgo; Convenio de Roma de 1980: Primer y Segundo Protocolos de 19 de diciembre de 1988, Bruselas. Ello da cuenta que, originariamente, estos instrumentos escapan al campo competencial del Juez comunitario.

⁶¹⁴Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 -*Reglamento Bruselas I* - (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).

cionadas con la libre circulación de personas, del TUE II (*Tratado de Amsterdam*, 1997)⁶¹⁵.

En nuestro caso, el convenio sobre medidas cautelares del Mercosur regula en su art. 29 el momento de su entrada en vigor, en los siguientes términos “[e]l presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, será sometido a los *procedimientos constitucionales de aprobación* de cada Estado Parte y entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del segundo instrumento de ratificación con relación a los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen”; a ello el párrafo siguiente agrega que “[p]ara los *demás signatarios* entrará *en vigor* el trigésimo día posterior al *depósito* del respectivo instrumento de ratificación”⁶¹⁶. Brasil se hallaba dentro del supuesto últimamente citado, puesto que el Protocolo había entrado en vigor para Argentina y Paraguay el 13 de abril de 1996 y, posteriormente, para Uruguay⁶¹⁷. El hecho de que el Protocolo haya sido aprobado, a nivel cuatripartito, por medio de una decisión del CMC no significa, siempre y en todos los supuestos, contagiar automáticamente la naturaleza de derecho *derivado*, que revisten las normas emitidas por el Consejo, al instrumento que éstas aprueban, el cual, según la materia sobre la que versa y las competencias que el Tratado fundacional ha delegado al marco comunitario, podrá considerarse derecho de rango originario o secundario, según el caso. El Protocolo en cuestión constituye claramente una norma regional perteneciente al ordena-

⁶¹⁵La Comunidad ha comenzado a ejercitar plenamente su nueva atribución, a fin de convertir en textos comunitarios vigentes (también bajo el ropaje de reglamentos) tratados internacionales que se encontraban desde los años '60 pendientes de entrar en vigor [como por ejemplo, Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00)], así como también para complementar el Convenio de Bruselas de 1968 [ejemplo, Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01); Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02)] o para ampliar la cooperación judicial a otras ramas del derecho [ejemplo, Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes -*Reglamento Bruselas II-* (DOCE N° L 160/19, 30.06.00)].

⁶¹⁶El resaltado no es del original.

⁶¹⁷Fechas respectivas de los depósitos de ratificación: Paraguay: 12 de noviembre de 1995; Argentina: 14 de marzo de 1996; Uruguay: 10 de agosto de 1998. Como fue mencionado anteriormente, Brasil depositó el instrumento el 18 de marzo de 1997.

miento primario u *originario*; circunstancia que viene confirmada, además, por el hecho de haber sido necesario su aprobación por los cuatro parlamentos nacionales de los países del bloque⁶¹⁸.

Retomando el tratamiento del expediente judicial brasileño cabe consignar que la decisión individual del juez Celso de Mello fue objeto de un “agravo regimental”.

En dicho recurso los *apelantes* solicitaron la reforma de la sentencia por varias razones; entre otras: (i) el Aviso Gubernamental del 1º de octubre de 1847 citado por el presidente de la Corte, que ordena rechazar las solicitudes de *exequatur* de cartas rogatorias extranjeras de naturaleza ejecutiva, ha de ser interpretado teniendo en cuenta la conformación del Mercosur y la normativa que en materia procesal internacional vincula a Brasil y la Argentina, entre la que cabe destacar, además de los Protocolos de Las Leñas, sobre cooperación y asistencia judicial y de Ouro Preto, sobre medidas cautelares, el Acuerdo bilateral sobre Cooperación Interjurisdiccional de 1991 aprobado, ratificado y promulgado, y la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional firmados durante las CIDIP’s de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, respectivamente, ambos también incorporados al derecho brasileño. Los cinco convenios mencionados demuestran una realidad normativa entre los dos estados que exige que las relaciones interjurisdiccionales entre ellos “não podem mais se pautar pelas mesmas regras jurídicas de 150 anos atrás”⁶¹⁹. (ii) La solución adoptada por el ministro

⁶¹⁸Este no constituye el único caso de una decisión CMC que sanciona un instrumento de derecho originario. Para mencionar el caso que inició la cuenta debe citarse la Dec CMC 1/91, por la que se aprobó el Protocolo de Brasilia sobre Solución de Controversias; no obstante, los estados no han seguido esta doble vía para celebrar el nuevo instrumento que lo modifica (Protocolo de Olivos de 18 de febrero de 2002), el cual ha sido adoptado únicamente bajo el formato de un “protocolo”.

La utilización de ambos causes jurídicos (decisión CMC y protocolo) ha ocurrido con la casi totalidad de protocolos suscriptos en el Mercosur, en particular en materia de derecho internacional privado.

⁶¹⁹Puntos II, párr. 2º, y III, párrs. 7º a 12º (el subrayado es del original), del escrito de interposición del agravo regimental (19.05.98), presentados por los abogados Daniela Bessone y Ricardo Ramalho Almeida (en adelante: Escrito AgRg). *Copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita. Más adelante, en el acápite IV, la presentación recursal, luego de recordar que la imposibilidad de conceder cartas rogatorias ejecutivas se apoyó desde sus inicios (1847) en la protección del orden público y la soberanía nacional, agrega que “a negativa do *exequatur* a medidas cautelares oriundas do Mercosul, em desconformidade com o pactuado pelo Estado brasileiro na esfera internacional, é que constitui uma verdadeira ofensa à ordem pública interna e internacional do país”; en definitiva,

presidente conlleva en esencia una afectación del derecho constitucional de acceso amplio a la jurisdicción que incluye la garantía cautelar⁶²⁰. (iii) Una vez aprobado por el congreso federal, por decreto legislativo 192/1995, el Protocolo “ganhou juridicidade, transformou-se em norma cogente, ingressou no ordenamento jurídico” cumpliéndose con el referendo legislativo exigido por la carta política, a lo cual cabe agregar que la ratificación, y su consiguiente depósito instrumental, ha vinculado de forma obligatoria al estado brasileño en la esfera internacional, no pudiendo cambiar la voluntad así manifestada sino a través del proceso ordinario de la denuncia del tratado; todo ello en el marco del sistema jurídico del Mercosur que cuenta con basamento constitucional en el art. 4º, párrafo único⁶²¹. (iv) El mecanismo de entrada en vigor de los tratados internacionales en el derecho patrio se compone de tres etapas: la negociación por el ejecutivo, la aprobación por el congreso y, en la oportunidad que aquel lo crea conveniente, la ratificación que ocasiona la entrada en vigencia de la norma externa; por medio del depósito de este último acto el presidente comunica “às contra-partes estrangeiras,..., o início da exigibilidade do pactuado”. En lo que hace a la exigencia de la promulgación, ella resulta insuficiente a los fines de la aplicación del convenio, tal cual lo demuestra el prof. Miguel Reale, y el art. 4º de la Convención de la Habana sobre Derechos de los Tratados (vigente a nivel interno), además, aquella sólo responde a una construcción práctica y doctrinal, no requerida por el texto constitucional. Al mismo tiempo, el art. 29 POP II exige, para su entrada en vigor en cada estado, que se cumpla con los procedimientos constitucionales de “aprobación”, que en Brasil quedaron observados con la sanción del decreto legislativo 192/1995⁶²². En cuanto a la publicidad del acto internacional, que vendría asegurada por el decreto promulgativo, la misma queda garantizada por la publicación del decreto legislativo correspondiente en el Diario Oficial de la Unión y, conjuntamente con el texto del acuerdo aprobado, en el Diario del Senado Federal. Por otro lado, la necesidad de la amplia publicidad, conseguida con la promulgación, resulta relevante cuando las disposiciones del convenio internacional son sus-

culmina el escrito, las normas administrativas del Imperio, que datan de 150 años atrás, “não podem prevalecer quando se tornam um estorvo para a efetivação da cooperação no Mercosul, que atende ao imperativo constitucional da implantação de uma comunidade latino-americana de nações...”.

⁶²⁰Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 13º a 21º.

⁶²¹Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 22º a 24º.

⁶²²Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 25º a 32º, 35º y 40º a 42º.

ceptibles de afectar los derechos u obligaciones de los particulares, lo cual no se concreta en el presente caso puesto que el Protocolo es un instrumento de cooperación procesal dirigido a las autoridades del estado brasileño, en especial a la Suprema Corte que está encargada de sustanciar los *exequatur* de las rogatorias extranjeras⁶²³. (v) La decisión del tribunal de no aplicar el tratado en cuestión convalidaría una injerencia del poder judicial en las funciones constitucionalmente atribuidas al poder ejecutivo, a quien le corresponde la dirección de la política exterior; en este extremo no debe perderse de vista que el juez argentino requirente, muy probablemente, realizó la solicitud en base a las informaciones que le fueron suministradas por su Ministerio de Relaciones Exteriores, las que dan cuenta del depósito de la ratificación efectuado por el gobierno brasileño y, consecuentemente, la presunción de su vigencia⁶²⁴. (vi) Para finalizar, los apelantes invocaron subsidiariamente, para el supuesto en el que se negare aplicabilidad al Protocolo sobre Medidas Cautelares, el Protocolo de La Leñas, tal como lo había aceptado el tribunal en el CR (AgRg) 7.618, que constituye un supuesto análogo al *sub examine*⁶²⁵.

El proceso fue decidido por el pleno del STF (art. 317, §2º, RISTF) que apoyó de manera unánime el voto conductor del ministro Celso de Mello -presidente- quien, en esencia, confirmó el tenor de la resolución impugnada⁶²⁶.

No obstante, el juez sustanciador debió responder a los argumentos planteados por los agravantes, que se vinculaban específicamente al *valor y alcance* (a) del *derecho del Mercosur* en el ámbito interno y, paralelamente, a la *exigencia o no de trámites* (b) normativos especiales para que las disposiciones regionales sean aplicables en el derecho patrio y, en caso afirmativo, la identificación de estos recaudos formales (c). No resultó ajeno a la decisión, además, la definición acerca de la ontología jurídica del derecho resultante del Mercosur (d) y, en el fondo del asunto, la interpretación de la base normativa que ofrece el párrafo único del art. 4º de la constitución federal (e).

⁶²³Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 33º y 36º a 37º.

⁶²⁴Escrito AgRg, cit., punto III, párr. 39º.

⁶²⁵Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 43º a 49º.

⁶²⁶Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6; voto Min. rel. párrs. 2º a 29º).

En cuanto a las cuestiones segunda y tercera el dictamen del relator no hace distinción entre los procedimientos necesarios a fin de incorporar un tratado internacional y los exigibles -para el mismo fin- respecto de los tratados, convenios, protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del Mercosur (b), puesto que la aplicabilidad inmediata de las disposiciones internacionales, que posibilitaría la prescindencia de aquellos recaudos procedimentales (*efecto inmediato*), únicamente puede tener origen en el texto constitucional, y la carta política de 1988 exige, como requisito previo a la aplicabilidad interna de tales disposiciones, su incorporación al sistema jurídico nacional, mediante el mecanismo que culmina, luego de la firma, aprobación y ratificación, con la promulgación por el poder ejecutivo (c).

Los mismos fundamentos impiden, además, que puede reconocerse a los acuerdos del bloque cualquier clase de *efecto directo*, esto es la posibilidad de su invocación por los particulares, sino se ha procedido antes al cumplimiento de los mencionados trámites. En definitiva, un tratado internacional, aún cuando haya sido suscripto en el marco del Mercosur, no tendrá vigencia a nivel interno, ni tampoco podrá ser alegado por las personas físicas o jurídicas ante los tribunales, si previamente no se ha dado observancia al ciclo completo de incorporación de las normas internacionales contemplado, según el relator, en el cuadro constitucional⁶²⁷.

Para el magistrado Mello, desde la óptica del derecho brasileño, el ordenamiento jurídico del Mercosur no difiere, ni aún cuando responda a un proceso de integración, de los lineamientos básicos y los caracteres generales que se predicán respecto del *derecho internacional*, según su acepción clásica (a); de allí que deba seguir los cauces normales que se han fijado con relación a este último, es decir su recepción previa como condición esencial para formar parte del plexo normativo aplicable en el territorio nacional. No resulta óbice para tal afirmación, continúa, el comienzo de la vigencia internacional de la norma en cuestión, puesto que a los fines internos los procedimientos antes reseñados constituyen requisitos inexorables.

Llegado el turno de responder acerca de la naturaleza jurídica del sistema normativo del Mercosur (d), el relator se embarcó en una tarea que, en su razonamiento, resulta irrelevante, toda vez que cualquiera sea la posición que se adopte, el obstáculo constitucional que según el dictamen presenta la Carta de 1988, impide decidir la cuestión en una u otra dirección. Siguiendo

⁶²⁷Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 30° a 39°).

la opinión de Rezek, el ministro afirmó que en el bloque «*ainda não existe um verdadeiro direito comunitário, posto que as convenções celebradas sob a égide do Mercado Comum do Sul qualificam-se, no presente estágio de seu desenvolvimento institucional, com instrumentos regionais de direito internacional público, sujeitos, por tal específica razão, ao procedimento formal da prévia recepção estatal [...]*»⁶²⁸.

Cabe hacer aquí algunas apreciaciones. En primer lugar, la circunstancia de que los tratados y convenciones que se firmen en el ámbito del Mercosur requieran de su incorporación al derecho interno, lo que incluye su aprobación legislativa, no es fundamento bastante para sostener que dicho ordenamiento carece de los elementos de un sistema jurídico comunitario. Como se ha mencionado antes, cualquier norma de carácter originario, esto es tratados o actos equivalentes -como el POP II-, necesita en todo proceso de integración cumplir con la sistemática de la aprobación por el legislativo según el método tradicional utilizado con el resto de los tratados y convenciones internacionales; ello es así tanto en las Comunidades Europeas como en el esquema Andino. En el esquema europeo los instrumentos fundacionales y actos modificatorios, y los pactos sobre cooperación interjurisdiccional han sido aprobados y ratificados por cada uno de los estados miembros (siendo irrelevante su promulgación). Lo mismo ha sucedido en la Comunidad Andina en la cual los tratados constitutivos (Acuerdo de Cartagena, Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia, y protocolos varios, entre ellos, el de Trujillo y el de Cochabamba) han sido aprobados y ratificados según los mecanismos que el derecho interno exige con relación a los convenios internacionales clásicos. Aún más, en ambos procesos existen supuestos en los que las normas del derechos comunitario *derivado* requieren ser internalizadas o desarrolladas por los países miembros dentro de un plazo estipulado para tal fin⁶²⁹. Lo mismo ocurre en el Mercosur con las disposi-

⁶²⁸Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 45°. La negrita es del original).

⁶²⁹En esta dirección el art. 3° del Tratado del Tribunal de Justicia Andino establece, en su párrafo primero, que “[l]as 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”, agregando el párrafo siguiente que “[c]uando 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”.

A su vez el párrafo tercero del art. 249 CE dispone que “[l]a directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las

ciones de naturaleza secundaria (decisiones, resoluciones y directivas), en las que -por lo general- se estipula (último artículo) un término dentro del cual deberán entrar en vigor⁶³⁰; fecha que, demás está decir, resulta de obligatorio cumplimiento para los estados partes⁶³¹.

En segundo término, la decisión judicial parece referirse exclusivamente al derecho del Mercosur de naturaleza *originaria*, estos es a los tratados fundacionales, protocolos, convenios y acuerdos modificatorios, y al resto de las normas de rango equiparable⁶³², que en cualquiera de los estados miembros -y no solamente en Brasil- necesitan seguir los pasos tradicionales de aprobación legislativa de los tratados; con la diferencia que, en el caso brasileño, se exige además el acto promulgativo. En ninguno de los apartados de su dictamen el juez Celso de Mello menciona o alude a las “decisiones” del CMC, a las “resoluciones” del GMC o a las “directivas” de la CCM (arts. 9º, 15 y 20 POP), es decir al ordenamiento jurídico de carácter derivado; tampoco se hace referencia a las “normas obligatorias” dictadas por las instituciones (arts. 3º a 9º, 10 a 15 y 16 a 21 POP) ni, por último, a cualquiera de los “órganos con capacidad decisoria” (arts. 2º y 42 POP). No debe perderse de vista que en el asunto *sub judice* la regla convencional invocada pertenece al derecho del Mercosur originario.

Existe, además, una identificación casi absoluta entre las normas internacionales y las de sustancia comunitarias o, cuanto menos, la diferenciación

autoridades nacionales la elección de la *forma* y de los *medios*”. Los resultados de ambas disposiciones no figuran en el original.

⁶³⁰Ver Ress GMC 91/93 y 23/98.

⁶³¹Cfs. arts. 2º, 9º, 15, 20, 38 y 42 POP; ver también, Dec CMC 23/00 y Ress GMC 152/96 (para los RTM), 22/98, 23/98 y 60/00 (AEC).

⁶³²Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. En varios pasajes el ministro relator se refiere a: “convenciones”, “tratados”, “protocolos” y “acuerdos”, celebrados en el ámbito del Mercosur (párrs. 30º, 41º, 42º y 45º); “convenciones” y “tratados” de integración (párr. 32º); “tratados” y “acuerdos” comunitarios (párr. 33º); “normas internacionales” como equivalentes a “tratados internacionales” (párrs. 34º y 35º), a “convenciones internacionales” (párr. 38º), o a “tratados de integración” (párr. 38º); “actos internacionales” como equiparados a “pactos comunitarios”, o a “tratados internacionales” (párr. 41º); “derecho del Mercosur” como “instrumentos regionales de derecho internacional” (párr. 44º); “normas internacionales” elaboradas en el marco de un proceso de integración (párr. 46º); “normas convencionales” sustanciadas en “actos”, “acuerdos”, “protocolos” o “tratados” celebrados en el Mercosur (párr. 47º). En igual sentido los párrafos de la ementa del fallo.

Las referencias contenidas en algunos pasajes, en los que se hace mención a “reglas comunitarias” o a “normas de derecho comunitario” (párrs. 39º y 40º), resultan pertinentes a los fines de aludir a sus efectos propios, antes que a una referencia al derecho de rango derivado.

entre ambos órdenes resulta demasiado ambigua en la sentencia, lo cual provoca oscuridad en los caracteres propios de uno y otro marco normativo.

No obstante la confusa doctrina del fallo (que provoca afirmaciones que no contemplan de forma acabada las notas distintivas del derecho del Mercosur), el mayor obstáculo -injustificadamente- creado por la decisión del pleno del STF radica en su interpretación del párrafo único del art. 4º de la constitución (e). Es aquí donde se oficializa el lastre más peligroso al avance e institucionalización del Mercosur.

En primer término, el ministro Mello define la naturaleza aplicativa del pasaje constitucional en cuestión como de «*conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*»⁶³³. El carácter programático de la disposición, como fue señalado *supra*, no minimiza en absoluto la obligatoriedad del mandato constitucional de la integración y menos aún deja de vincular a los poderes constituidos, entre ellos a la Suprema Corte. Aún cuando la norma constitucional hubiera carecido de la programaticidad acusada y constituido una disposición autosuficiente, el protocolo Mercosur alegado en el *sub examine* habría requerido su incorporación del derecho interno según el proceso de celebración de los tratados, puesto que constituye una norma de derecho originario. La cláusula de habilitación constitucional, bien en Brasil, bien en cualquier estado que participe de un proceso de integración, no dispensa de la participación del poder legislativo en lo que respecta a los tratados, convenios y protocolos de derecho comunitario primario, es decir normas de rango parangonable al Tratado de Asunción. Ello resulta del texto expreso del POP II cuyo art. 29 lo reconoce como “parte integrante del Tratado de Asunción”, confirmado a su vez por el artículo siguiente que declara que la adhesión al tratado fundacional “implicará de pleno derecho la adhesión al presente Protocolo”.

La positiva laguna que se observa en la sentencia es su falta de referencia al derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones y directivas). En efecto, la extensa resolución no menciona en ninguno de sus párrafos a las normas que pueden dictar el Consejo, el Grupo o la Comisión, todos del Mercosur. El argumento referente a que el caso planteado a la Corte versó

⁶³³Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º. La negrita está en el original).

sobre la aplicación de una disposición de derecho originario (POP II), con lo cual el tribunal no fue requerido a explayarse sobre normas regionales de carácter derivado, resulta cuanto menos debilitado por las siguientes precisiones. Por una parte, el protocolo está contenido en la Dec CMC 27/94 (que lo aprueba a nivel CMC) y, por la otra, las normas Mercosur *derivadas* constituyen casi el setenta por ciento del ordenamiento regional y sólo el resto está conformado por actos de rango *originario*; por ello, si la intención del Alto tribunal hubiera sido extender su doctrina también a las disposiciones secundarias habría hecho mención expresa a la trilogía normativa de la que da cuenta el Protocolo de Ouro Preto. No parece convincente la utilización en el fallo de la expresión “actos”, comunitario o internacionales, como fórmula general que abarcaría las decisiones del CMC, las resoluciones del GMC y las directivas de la CMC, y que explicaría la omisión referida, puesto que aquella terminología -como se expresó antes- estuvo siempre asociada a la idea de un tratado, protocolo o convenio. Por ello, tal vez pueda ser alentador interpretar que las consideraciones del fallo únicamente están dirigidos al ordenamiento Mercosur originario (tratados, protocolos, acuerdos y convenios), lo cual, por otro lado, daría mayor cuota de lógica jurídica y acierto judicial a la decisión del Supremo Federal⁶³⁴.

De forma acertada el relator distingue dos de las notas principales de un ordenamiento comunitario, como lo son los efectos directo (reconocimiento de derechos y obligaciones para los particulares, además de los estados) e inmediato (ausencia de recepción por el derecho nacional), a los que, además de considerarlos ampliamente respaldados por el doctrina autorizada, los define como «*diretrizes essenciais, à própria configuração institucional do espaço comunitario*»⁶³⁵. Sin embargo, esta afirmación es insuficiente para alterar su opinión (acompañada por el pleno) acerca de la imposibilidad de que los mismos puedan tener asiento constitucional en el art. 4º, párrafo único, de la carta magna, en virtud de su contenido programático. Más aún, no sólo que dicho pasaje no ofrece cobertura adecuada sino que, además, la CF 1988 impide la recepción de ambos efectos⁶³⁶. Únicamente la previa reforma

⁶³⁴Por similares razones tampoco parece determinante para una tesis contraria la sola mención en el sumario de la sentencia de la frase «*processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*» [sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa, párr. 1, apart. 2º. La negrita es del texto)].

⁶³⁵Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 36º y 38º a 40º).

⁶³⁶Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º; ver también párrs. 30º a 34º, 38º, 41º, 42º y 47º).

constitucional habilitaría, en el ámbito del derecho interno, la aceptación del efecto inmediato y del efecto directo del sistema jurídico Mercosur⁶³⁷; por esta razón, aún cuando pudiera concluirse que el ordenamiento regional constituye un verdadero derecho comunitario, estas dos características esenciales encontrarían en Brasil una valla constitucional infranqueables, si no se procede a la modificación del texto de la Ley mayor⁶³⁸.

Por todas las consideraciones anteriores el pleno del Tribunal negó por votación unánime, en los términos del voto del relator, provisión al AgRg⁶³⁹.

⁶³⁷Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 42º y 45º).

⁶³⁸Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 46º y 47º).

⁶³⁹El fallo del STF fue sumariado -en lo pertinente- con el siguiente texto «*MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGACÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACÓRDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. -Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, **protocolos** ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em conseqüência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. [...] O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. -A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). -O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para*

A pesar de la rotundidad de las consideraciones vertidas por el STF, una jurisprudencia diferente parece abrirse camino en las jurisdicciones inferiores. En esta dirección, el efecto directo de las normas del TA resultó reconocido, por ejemplo, en el voto del juez relator del **AMS 002178/SC (TRF-4ªR)**. En su dictamen el Juez Wellington M. de Almeida definió el alcance del art. 1º TA en los siguientes términos⁶⁴⁰ «[t]enho que a questão merece análise por outro prisma. A realidade vivida pelas pessoas que vivem nas cidades de fronteira transcende aos regulamentos e limites da legislação aduaneira. A verdadeira integração entre os países membros do MERCOSUL é realizada pelos que transitam diariamente entre um país e outro, movimentando e dinamizando a economia, o comércio, as finanças, a cultura; são os que, na prática, implementam o objetivo do Tratado de Assunção, cujo artigo 1º reza: Artigo 1º. [...]»; razonamiento por el cual finalizó su voto afirmando que «[a]figura-se inadequada a aplicação, ao caso presente, da Portaria nº 16, de 11-01-1995, do Ministério da Fazenda, que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, somente aos veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular exclusivo de turistas, pois o peculiar caso do impetrante situa-se num limbo: não é turista, nem estrangeiro residente no Brasil; é cidadão paraguaio com intensa atuação e vínculos comerciais no Brasil. A rigorosa aplicação da legislação aduaneira impõe cerceamento ao direito de livre circulação assegurado pelo Tratado de Assunção, impedindo que o impetrante desempenhe as suas atividades negociais no Brasil. Destarte, a aplicação da Portaria MF nº 16/95 mostra-se incompatível com as

legítimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. -Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL» [cf. sentença STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa párrs. 1º, apart. 2º, y 3º, aparts. 1º a 3º)].

⁶⁴⁰Sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2º, Nº 11, 16.01.02 pág. 392; voto Juiz rel. párrs. 8º y 13º, acompañados por la sala).

regras do Tratado de Assunção, diploma incorporado ao direito interno, que prevalece sobre as normas de categoria infralegab»⁶⁴¹.

De cualquier manera la Suprema Corte brasileña, luego de la promulgación por el presidente, ha dado aplicación al Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur en varias solicitudes cursadas desde alguno de los países del bloque, bien sea para ejecutar el acto cautelar solicitado⁶⁴², bien para negarle provimento puesto que los exhortos cursados no cumplían con los requisitos exigidos por el propio protocolo, en especial por su art. 21⁶⁴³.

2. En cuanto a la jurisprudencia sentada por el **Superior Tribunal de Justicia** puede considerarse que, en general, ha sido en el sentido de consolidar la profundización del Mercosur y el respeto de su ordenamiento jurídico, por parte de las jurisdicciones inferiores, en particular los tribunales regionales y estatales. Uno de los ámbitos en los que resalta su doctrina es el relativo a las suspensiones cautelares decretadas por jueces inferiores cuando las mismas restringían, sin un motivo suficientemente legítimo, la libre circulación de mercaderías en el Mercosur (A). También resulta oportuna su jurisprudencia en materia de discriminación tributaria entre los productos nacionales y los importados de los demás países miembros, prohibida por el art. 7º TA, especialmente en cuanto al cobro del impuesto estadual conocido como ICMS (B).

(A) Respecto al primero de los temas enunciados, el asunto más conocido fue la suspensión de las importaciones de *arroz* (**PET 1.273/RS**).

⁶⁴¹Un antecedente que no puede ser olvidado, en materia de efecto directo de un tratado de integración, es el voto del ministro M. Alves en el RE 90.824/SP, en el que, refiriéndose al art. 48 del Tratado de la ALALC de 1960, sostuvo que «[n]ão posso, porém, deixar de lembrar -...- que este se prende apenas à questão de saber se é lícito à autoridade alfandegária, em face da vedação do artigo 48 do Tratado de Montevideu - que vigora no Brasil, e, portanto, outorga direito subjetivo ao importador -...» [cf. sentencia STF, Pleno, RE 90.824/80, cit. (aditamento de voto Min. rel. Nº 6, párr. 2º)].

⁶⁴²Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25), confirmada por el Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12); Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6).

⁶⁴³Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22); Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02); Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).

El caso se planteó a partir de una presentación realizada por los Sindicatos Rurales de Uruguayana, São Borja, Itaqui y Maçambará y de las Asociaciones de Arroceros de Itaqui y São Borja ante el juez de la 2ª vara (jurisdicción) Federal de Uruguayana (RS), por la que solicitaron, como medida provisional (liminar⁶⁴⁴) accesoria a su demanda, alternativamente (i) la suspensión de la importación de arroz de cualquier especie de Argentina y de Uruguay o, (ii) que se fije una cuota de importación anual máxima de 550.000 tls. (cautelar innominada), hasta tanto se resolviera sobre el mérito de la acción. En cuanto al principal los demandantes requerían que se ordene al gobierno federal que estableciera -por los mecanismos constitucionales pertinentes- condiciones que aseguren un equilibrio comercial para la producción local con relación a la entrada de arroz extranjero al territorio brasileño. También rogaron al juez que dicha importación sea objeto (iii) de un control fitosanitario, fijándose como único punto de entrada el puesto de aduanas de Uruguayana. Los reclamantes alegaron entre los fundamentos la práctica desleal que venían sufriendo de sus competidores argentinos y uruguayos, básicamente a través del ingreso del producto con precios inferiores al costo (precios predatorios) según los índices de producción local⁶⁴⁵.

En primera instancia el juez federal rechazó, el 31 de marzo de 2000, la petición precautoria ya que, en su opinión, no se habían demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos para la fijación de las medidas cautelares: *fumus boni iuris* y *periculum in more*.

Contra dicha resolución los arroceros incoaron un “agravo de instrumento” (AgIn: recurso instrumental⁶⁴⁶) ante el superior de la causa, esto es el

⁶⁴⁴Las medidas liminares, en el derecho brasileño, constituyen decisiones judiciales provisionales dictadas en primera y segunda instancia y por lo general son otorgadas en el marco de un proceso cautelar, una tutela anticipada o un mandato de segurança.

⁶⁴⁵En cuanto al *fumus boni iuris*, alegaron a) el art. 187, II, constitución, que exige que la política agrícola sea planeada y ejecutada en forma de ley, asegurando precios compatibles con los costos de producción; b) la ley 8.171/1991, que garantiza a los productores agrícolas una rentabilidad compatible con los otros sectores de la economía general; c) la ley 8.174/1991 (en combinación con el decreto 174/1991), que regula la posibilidad de aplicar aranceles *compensatorios* para los bienes importados que en el país de origen se beneficien con alguna clase de ventaja o estímulo tributario o subsidios directos o indirectos, siempre que al momento de su introducción al mercado brasileño consoliden una situación de competencia desleal; d) el Estatuto de la Tierra (ley 4.504/1964); y e) el art. 2º del Anexo V del Tratado de Asunción, sobre adopción de medidas de salvaguardias.

⁶⁴⁶Se entiende por “Agravo de Instrumento” el recurso susceptible de ser interpuesto en la jurisdicción de segundo grado, tanto contra las decisiones interlocutorias propiamente dichas (es decir, que no ponen fin el proceso) como contra los despachos de los jueces de primer grado siempre que causen gravamen a una de las partes, a terceros o al Ministerio Público.

Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ª R). La presentación solicitaba, además, que la concesión del agravo fuera con efecto “activo”, es decir con eficacia suspensiva.

El relator de la 4ª turma (sala), juez Capeletti, negó al pedido el efecto pretendido por los accionantes (6 de abril). Esta decisión fue atacada por medio de un “agravo regimental” (AgRg), resolviendo la sala -con voto vencido del juez relator-, dar proveído a la apelación y de esta manera -en los términos del dictamen de mayoría- «*sem entrar no mérito da ação originária na quadra limitada do agravo regimental, [...] outorga[r] efeito suspensivo ativo, para deferimento da liminar postulada, suspendendo as importações - não proibindo - até julgamento do agravo de instrumento ou até que a União venha a fixar os critérios necessários*»⁶⁴⁷. Para así decidir la mayoría de la turma consideró, en el voto de su presidente jueza S. Goraieb, por una parte, que estaban acreditados en autos la relevancia del derecho y, por la otra, que el riesgo de un perjuicio irreparable se encontraba confirmado por la imposibilidad que tenían los arroceros de vender su producción en el mercado brasileño debido al ingreso de arroz *más barato desde el exterior* «*ao passo que não se sabe quais foram os subsídios e isenções que receberam os produtores argentinos e uruguaios*», lo que constituye un supuesto de competencia desleal. Según la jueza «*[a] União, ..., não terá nenhum prejuízo com a suspensão dessas importações*»⁶⁴⁸, además, el gobierno federal tampoco ha establecido ningún tipo de control sanitario para el arroz importado. El voto restante de la mayoría (juez Lippmann), no obstante recordar que la decisión trascendía la soberanía de Brasil en virtud de la vigencia del Tratado de Asunción, sostuvo que el interés legítimo de los arroceros argentinos y uruguayos no era óbice para que el gobierno central fijara cuotas de importación a fin de proteger a los agricultores nacionales. Por último, agregó que los estrictos límites del procedimiento del AgRg impiden la discusión sobre el fondo del asunto, que se difiere para su tratamiento en el marco de la acción principal, por lo que debía posponerse para aquel momento la constatación de los beneficios fiscales que supuestamente favorecía al arroz importado. La consecuencia inmediata de la sentencia del TRF fue la paralización

⁶⁴⁷Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251; voto Juíza rela. p/acórdão párr. 35º, y ementa apart. 11º).

⁶⁴⁸Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/00, cit. (tercer voto Juíza rela. p/acórdão párr. 2º y primer voto párrs. 25ºss).

del comercio arrocero de origen argentino y uruguayo hacia el mercado brasileño⁶⁴⁹.

La resolución cautelar fue traída a conocimiento del STJ por una presentación (“petição”: PET 1.273/RS) interpuesta por el gobierno federal⁶⁵⁰ (16 de mayo), por la que se solicitó la suspensión de la medida adoptada por el tribunal federal riograndense hasta tanto se decida sobre la cuestión principal. La apelante, cuya representación estuvo a cargo de la AGU, anexo a su escrito un dictamen del Consultor Jurídico de Itamaraty, A. Cachapuz de Medeiros (se analizará infra), sobre el comercio intra-Mercosur del arroz.

La primera sentencia del Superior Tribunal (de 8 de junio), redactada en forma individual (decisión monocrática) por su entonces presidente, ministro Costa Leite, aceptó el pedido de la Unión y en consecuencia suspendió la ejecución de la decisión del tribunal de la 4ª región. Para llegar a esta determinación el relator sopeso los beneficios y perjuicios que la cautelar provocaba tanto a los productores afectados como también a la seriedad de la política exterior del gobierno y al afianzamiento del Mercosur; en su opinión «[n]ão obstante a consistência dos fundamentos do voto da eminente Juíza Sílvia Goraieb, bem assim dos que lastreiam o parecer do Ministério Público Federal, no quanto permitem entrever equívocos na condução da política agrícola, [...] certo é que, devidamente sopesadas as lesões decorrentes, o deferimento da liminar acabou por acarretar conseqüências mais graves do que as que pretendeu evitar». Efectivamente, la medida impuesta judicialmente por la instancia anterior terminó por perjudicar los intereses en pugna en el marco del asunto, puesto que «a suspensão das importações [a] interfere na própria credibilidade da política externa brasileira, colocando-a em

⁶⁴⁹La sentencia del tribunal federal fue objeto de un recurso denominado “embargo de declaração” (recurso de aclaratoria), que constituye un remedio procesal habilitado para incoarse contra una resolución que presente obscuridad, duda o contradicción en sus términos, a fin de clarificar la decisión. Salvo los supuestos en los que se trate de un error material o en aquellos en los que el ordenamiento jurídico no prevé otro mecanismo de corrección de elementos fácticos (“embargos com efeito infringente”), los “embargos de declaração” no pueden modificar el contenido de la sentencia embargada. En el caso de autos, el tribunal -por mayoría- admitió parcialmente el embargo, no obstante lo cual las importaciones siguieron suspendidas únicamente respecto de Argentina y Uruguay, cualquiera sea el puesto aduanero de ingreso del producto [cf. sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, emb. de declaração en AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Sílvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)].

⁶⁵⁰Entre sus fundamentos la Unión destacó, además de la imposibilidad que tiene el estado para fijar precios mínimos de importación frente a las disposiciones expresas del TA, que la sentencia apelada no permite a Brasil honrar sus obligaciones en el ámbito del derecho del Mercosur e impide la afirmación del bloque regional, al tiempo que otorgaba derecho a la Argentina y Uruguay para adoptar medidas compensatorias en cualquier otro sector.

risco, na medida em que frustra a observância pelo País de compromisso assumido em avenças públicas internacionais, qual o livre comércio de bens, [b] além de comprometer o processo de consolidação do MERCOSUL, o que se revela gravemente danoso para a economia nacional»⁶⁵¹.

Para el ministro Leite (a) la injerencia del poder judicial en el ejercicio de la política internacional llevada adelante por el órgano ejecutivo, a través de la restricción cautelar del libre comercio fijado en un convenio internacional (Tratado de Asunción y su anexo I) y, por otro lado, la afectación sustancial a la profundización del proceso de integración del Mercosur, justificaban la casación de la sentencia del tribunal de Río Grande y con ello la normalización del flujo comercial arrocero proveniente de los países socios involucrados.

Sin perjuicio del resultado final de esta decisión, debe destacarse que el propio relator tomó nota del dictamen labrado por el Ministerio Público (confirmatorio de la sentencia recurrida). Este último invocó argumentos concernientes a la naturaleza del Mercosur. Tras destacar sus diferencias con el sistema de la Unión Europea, en particular en lo que hace a la autonomía e independencia que poseen algunos órganos europeos con respecto al gobierno de los estados miembros, planteó la -delicada- cuestión de la ausencia de un tribunal de justicia en el Mercosur. La falta de una institución con verdaderas funciones jurisdiccionales lleva, según el representante fiscal, a confirmar que «*não pode, assim, impedir o conhecimento da justiça brasileira sobre fatos ocorridos em sua jurisdição*»; más aún teniendo en cuenta los antecedentes del *sub examine* en el que, no tratándose de una medida de competencia desleal ejecutada por alguno de los países socios sino por particulares (productores argentinos y uruguayos), los arroceros brasileños se encontrarían impedidos de plantear un reclamo ante la Sección Nacional del GMC, en los términos del art. 25 del Protocolo de Brasilia. Dichos extremos, agregó, habilita el recurso de los particulares «*aos órgãos judiciários nacionais, conforme lhes assegura a Constituição*» a fin de permitir por esta vía «*a revisão judicial para corrigir a distorção*». No obstante que el ministerio público omitió hacer una alusión expresa, de sus alegaciones se desprende que la actual estructura institucional del Mercosur faculta -cuando no exige- a los jueces nacionales a reconocer su competencia ante los reclamos presentados por los particulares, so pena de verse vulnerado el principio cons-

⁶⁵¹Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224; voto Min. rel. párrs. 10º y 11º).

titucional de la universalidad de la jurisdicción (acceso a la justicia), garantizado por el art. 5, XXXV, de la CF 1988.

La sentencia firmada por el ministro presidente del STJ demuestra sin dudas la importancia que el proceso de integración viene adquiriendo en el actuar de la justicia y, por otro lado, la concientización que debe tener el juez nacional cuando se enfrenta a un supuesto en el que debe aplicar normas Mercosur, puesto que la resolución no sólo afectará los intereses de las partes en litigio sino, además, la conducción de las negociaciones que el estado pueda llevar adelante en los ámbitos pertinentes del bloque y, lo que no es menor, los efectos que su decisión tendrá más allá de las fronteras nacionales en tanto y en cuanto el proyecto de integración involucra estrechas relaciones económicas y jurídicas entre cuatro países. Una decisión judicial emitida sobre la base del ordenamiento normativo regional repercutirá en el resto de los socios comunitarios, pudiendo, en casos extremos, dar inicio a un proceso de incumplimiento del derecho del Mercosur, en el sentido del Protocolo de Brasilia, y con ello la acusación del estado al que pertenece el juez ante el TAHM. Por ello la adecuada valoración que realiza el ministro relator.

La sentencia del juez C. Leite fue objeto de un recurso [PET (AgRg) 1.273/RS]] planteado por los arroceros.

Paralelamente, la tramitación del AgIn incoado en el tribunal federal de RS, contra la decisión del juez de primera instancia de Uruguayana, llegó a su fase definitiva. La mayoría de la sala 4ª del tribunal, por acuerdo del 18 de julio, concedió e hizo a lugar el agravo, resolviendo en consecuencia paralizar *«as importações até que a União venha a fixar os critérios necessários ao equilíbrio comercial e cumpra o tratado, “que expressamente se propõe a estabelecer uma igualdade de direitos e obrigações, a corresponder idênticas vantagens e desvantagens, como decorrência do princípio da igualdade que preside os atos instituidores do Mercosul”, segundo Parecer da Subprocuradoria-Geral da República transcrito»*⁶⁵². Ello provocó un requerimiento del gobierno federal a fin de que el Superior Tribunal clarifique el estado de la cuestión. En esta oportunidad, la resolución de la Corte fue adoptada por decisión monocrática de su vicepresidente -en ejercicio de la presidencia-, Min. Naves, quien, constatando que la situación actual provocaba idénticos efectos a los que dio lugar la decisión del ministro Leite y ha-

⁶⁵²Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p./acórdão Juíza Sílvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243; ementa apart. 15º).

ciendo suyos los mismos fundamentos (injerencia en la política exterior y afectación del proceso de consolidación del Mercosur), suspendió la ejecución de la resolución del TRF-4ª Región del 18 de julio «*até que o Superior Tribunal se pronuncie sobre o mérito da ação cautelar inominada, proposta pela Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros*»⁶⁵³.

En el marco del recurso reglamentario (AgRg) iniciado por los productores de arroz contra la sentencia del ministro Leite (8 de junio) el expediente pasó a decisión de la Corte Especial del STJ⁶⁵⁴, ante la negativa de reconsideración del mencionado juez. La unanimidad de los magistrados de la Corte Especial, aceptando los términos del dictamen del relator, desestimaron la presentación de los apelantes que perseguía la paralización de las importaciones⁶⁵⁵.

Finalmente una nueva vía recursal [AgRg en PET (AgRg)] planteada por la misma parte -arroceros- fue desestimada (29 de agosto de 2002) por el Tribunal Superior, en los siguientes términos «[a] *Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator*»⁶⁵⁶.

Como resulta fácil advertir la doctrina sentada por el juez Costa Leite ha ganado un lugar predominante en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, no sólo a través de las decisiones individuales de los ministros sino también a partir de su confirmación implícita por las resoluciones de la Corte Especial.

(B) Adicionalmente, esta afirmación judicial del derecho del Mercosur ha sido ratificada en el asunto *Leben*, sobre importación de leche en polvo de Uruguay (**MC 2.663/RS**). El expediente fue iniciado por una empresa importadora (“*Leben Representações Comerciais*”) a fin de obtener la exención del cobro del ICMS, tal como estaba regulado para la industria láctea de Río Grande. Alegó su derecho en base al acuerdo del GATT y al art. 7º del Tratado de Asunción; esta última disposición prohíbe la discriminación tributa-

⁶⁵³Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00; voto Min. rel. párrs. 11º a 13º).

⁶⁵⁴Según el art. 104 CF 1988 el Superior Tribunal de Justicia se conforma de no menos de treinta y tres ministros. La Corte Especial está compuesta por veintiuno de sus magistrados.

⁶⁵⁵Sentencia STJ, Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00).

⁶⁵⁶Sentencia STJ, Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02).

ria entre los productos nacionales y los oriundos de los demás estados del Mercosur⁶⁵⁷. La jurisprudencia del tribunal local (TJRS) se orientaba negativamente en esta cuestión, considerando que el parámetro a tener en cuenta no es la exención meramente estadual, sino el tratamiento dispensado en todo el país, por lo que si el Estado de Río Grande do Sul exime el pago del ICMS sólo a su producción interna pero no a los productos de otros estados de la Unión -a los que también se les exige el tributo-, dicho gravamen puede afectar las importaciones provenientes de Uruguay, so pena de infringir el principio de igualdad tributaria con relación a la industria láctea del resto del país. En otras palabras, para que pueda hablarse de un derecho a la igualdad de trato fiscal entre los bienes originarios de los demás socios del Mercosur, es necesario que todos los estados brasileños eximan el cobro del ICMS a sus productores; únicamente en este supuesto debe reconocerse a los productos importados (Mercosur) la eximición del tributo⁶⁵⁸. La empresa interpuso ante el STJ una medida cautelar tendiente a que se le reconozca efecto suspensivo al recurso especial -aún no interpuesto- que sería presentado luego contra la sentencia del TJRS que le negó la exención del pago del ICMS para la leche en polvo proveniente de Uruguay. En una primera oportunidad, el relator del proceso, ministro Falcão, entendiendo que no se daban en el *sub judice* los requisitos para decretar el acto cautelar desechó el planteo de la empresa Leber⁶⁵⁹.

Con posterioridad, la misma empresa dedujo un pedido de reconsideración de la sentencia del ministro relator, trayendo en su defensa, además de los arts. 1º a 7º del Tratado de Asunción, los pasajes pertinentes de la deci-

⁶⁵⁷En un primer momento la empresa Leber interpuso un MS contra el Estado de Río Grande do Sul. La titular de la 2ª Vara da Fazenda Pública, Juíza Liselena S. R. Ribeiro, por decisión del 13 de enero de 1998 (proceso MS Nº 0119.760.8241, sentencia Nº 16/98), fundándose en el Tratado de Asunción, al cual le reconoció la virtualidad de otorgar derechos subjetivos para los particulares, hizo a lugar la pretensión y ordenó a la repartición fiscal estadual que se abstuviera de proceder al cobro del ICMS sobre las importaciones de leche de Uruguay, considerando, además, que el tratado (art. 7º) no podía ser afectado por una disposición local. Ver BAPTISTA, Luiz Olavo, "Aplicação das normas...", cit., págs. 37 a 38.

⁶⁵⁸Sentencias TJRS, 1ª Câmara Cível, AC en MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (voto Juiz rel. párrs. 3º a 7º, voto Juiz presidente párrs. 3º y 4º, y ementa); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (ementa Nº 2.4); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (ementa). Del mismo tribunal puede verse la sentencia de la 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Civeis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251; ementa).

⁶⁵⁹Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).

sión del 8 de junio de 2000 dictada por el ministro Costa Leite en la PET 1.273/RS (asunto importaciones de *arroz*). Revisando su resolución anterior el Min. Falcão consideró que «*as ponderações da requerente merecem credibilidade*», principalmente al existir «*plausibilidade do direito alegado, em face do tratamento diferenciado entre os signatários do tratado citado*», por estas razones «*defir[eu] o pedido do requerente para reconsiderar a decisão de fls. 268, concedendo a liminar como requerida*»⁶⁶⁰.

3. Para finalizar cabe mencionar la posición mantenida por el **Ministerio de Relaciones Exteriores** (*Itamaraty*), con respecto a los compromisos nacidos bajo el Tratado de Asunción, en particular en lo que hace al principio de la libre circulación de mercaderías.

En el marco del reseñado asunto sobre las importaciones de arroz, en oportunidad del planteo de la PET 1.273/RS por el gobierno central -que luego daría lugar a la decisión del presidente del STJ, Min. Costa Leite, del 8 de junio de 2000-, la Abogacía General de la Unión presentó conjuntamente con su escrito peticional un dictamen técnico firmado por el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, prof. Antônio Cachapuz de Me-deiros⁶⁶¹.

El dictamen se refiere, sustancialmente, a dos cuestiones, de una parte (i) a la naturaleza jurídica y al alcance del derecho del bloque, y de otra (ii) a la vigencia del principio de la libre circulación de mercancías en el interior del Mercosur, haciendo, además, algunas precisiones acerca del art. 4º párrafo único de la constitución (iii).

Cachapuz comienza identificando los principios de la carta política en materia internacional (i), a saber la convivencia pacífica entre las naciones, el respeto a los compromisos externos pactados por el estado y la solución

⁶⁶⁰Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00). El resultado final del proceso fue el siguiente «*a turma, por maioria, julgou improcedente a medida cautelar, prejudicado o agravo regimental. vencido o Sr. ministro relator. Lavrará o acórdão o Sr. ministro Luiz Fux*» [sentencia STJ, 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, rel. p./acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03)].

⁶⁶¹DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión - 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000.

consensuada de las controversias, como una “posição histórica é, na atualidade, um imperativo constitucional” adoptado por Brasil a partir del art. 4º, y su párrafo único, de la CF 1988⁶⁶².

No obstante que la finalidad última del Tratado de Asunción es la conformación de un mercado común, esta etapa de la integración es un objetivo mediato, debiendo atravesar el Mercosur previamente las fases de la zona de libre comercio y de la unión aduanera. En esta nomenclatura el bloque ocupa, para Medeiros, la posición de una “[u]nião Aduaneira em consolidação, visto que já possui livre comércio para todo o comércio intra-zona, à exceção dos setores automotivo e açucareiro, e conta com Tarifa Externa Comum vigente”⁶⁶³. Esta circunstancia, en su opinión, impiden reconocerle naturaleza de derecho comunitario a las normas oriundas del Mercosur, puesto que, además, no reúnen las características inherentes a este ordenamiento, “situando-se, pois, no plano do **Direito Internacional Público**”⁶⁶⁴. Por esta razón, el principio que preside las obligaciones resultantes del TA y demás normas regionales (originarias y derivadas) es el de “*pacta sunt servanda*”⁶⁶⁵. Históricamente se confirma, desde la Sociedad de las Naciones, que en los supuestos en los que el estado ha intentado poner en entredicho la aplicabilidad de un tratado, al cual le ha dado voluntaria ratificación, “alegando razões de ordem interna ou constitucional, não foram aceitos tais argumentos pelas outras partes contratantes”, lo que ha venido a ser convalidado, agrega el autor, por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1969)⁶⁶⁶.

Otro dato que resalta el dictamen es que para el ordenamiento jurídico internacional resulta irrelevante la división interna de competencias entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y *Judicial*, por lo que el incumplimiento de sus normas puede ocurrir por la actividad (u omisión) de cualquiera de estas tres esferas; infracción que, además, “pode determinar a **responsabilidade**

⁶⁶²DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 1º).

⁶⁶³DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 7º).

⁶⁶⁴DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 8º y 30º. La negrita es del original); para el autor la ausencia de “superioridade hierárquica, recepção automática pelos ordenamentos jurídicos nacionais e auto-aplicabilidade”, de la normativa mercosureña hace imposible que pueda hablarse de derecho comunitario.

⁶⁶⁵DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 9º).

⁶⁶⁶DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 11º y 12º).

internacional do Estado brasileiro frente à sociedade internacional e, conseqüentemente, o dever de reparar os eventuais danos causados⁶⁶⁷.

La alegación del “Estatuto da Terra” (1964) -norma de rango legalista- por los arroceros en su solicitud cautelar debe ser descartada, toda vez que “sendo este anterior ao Tratado de Assunção entende-se que foi alterado por todas as disposições com ele incompatíveis”. No obstante, Cachapuz explicita a continuación que dicha prevalencia del Tratado Mercosur, según la doctrina y la jurisprudencia, únicamente se predica respecto de las leyes nacionales anteriores, rigiendo para las posteriores el principio de la temporalidad (*lex posteriori*)⁶⁶⁸.

Las anteriores consideraciones sirven a Medeiros para ubicar, desde el punto del vista del derecho aplicable, la cuestión de la libre circulación intrabloque del arroz (ii). Luego de analizar, en primer término, el art. 1º TA y las disposiciones de su anexo I, que establecen el Programa de Liberalización Comercial, el cual obliga a los estados miembros a la eliminación gradual y automática de los gravámenes y restricciones (arancelarias y no arancelarias) al comercio recíproco y, en segundo lugar, las modificaciones introducidas en la cumbre de Ouro Preto (art. 53 POP y Decs CMC 5 y 24/94: Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera), llega la conclusión de que “no âmbito do Mercosul, o produto ‘arroz’ está sujeito à livre circulação intrabloco – tarifa 0% - desde 1º de janeiro de 1995. [...] o arroz não foi incluído entre as exceções durante o período de transição (1991 a 1994), nem no Regime de Adequação criado posteriormente (1995-1998/1999). Tampouco, podem, desde essa data, ser aplicadas restrições não-tarifárias. Com seus custos e benefícios, os Estados partes do Mercosul decidiram pelo fim de qualquer barreira, tarifária ou não-tarifária, à circulação de bens entre seus mercados⁶⁶⁹. Además de la normativa regional, el dictamen cita como fundamento, a los fines de desechar la aplicación de medidas de salvaguardias, lo decidido por el Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur, que intervino en el Tercer Laudo (textiles), el cual, como señala Cachapuz, “confirmou o entendimento de que está proibida a aplicação de medidas de salvaguardas no âmbito do comércio intra-zona desde 1º de janeiro de 1995⁶⁷⁰”.

⁶⁶⁷DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 13º a 16º y 42º. El resaltado se encuentra en el escrito).

⁶⁶⁸DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 39º y 40º).

⁶⁶⁹DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 28º).

⁶⁷⁰DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. [párr. 27º (ii)].

A la hora de apoyar constitucionalmente sus argumentos el consultor jurídico recurre al mandato de la integración económica (*iii*). La liberalización completa de la circulación del arroz -lo cual puede extenderse a todo el universo arancelario- está presente “na própria essência do processo de integração sub-regional”. En consecuencia, agrega Medeiros, “[a] integração do país no âmbito regional do Mercosul é do interesse brasileiro (*e mandamento constitucional – art. 4º § único*) e o fim das tarifas e de outras restrições um elemento a mais da própria política de desenvolvimento nacional e da elaboração das políticas setoriais (agricultura, por exemplo)”. Por esta razón todas las “políticas setoriais, a partir da criação do Mercosul em 1991, só podem ser feitas tendo-se em conta o arcabouço político-econômico-jurídico do Mercosul”. Cualquier acto que excepciones la citada libre circulación o le imponga restricciones “deve se conformar às regras prevalecentes nesse agrupamento regional”⁶⁷¹. Toda suspensión o prohibición de la libertad comercial con los demás estados del bloque constituye una “[v]iolação flagrante de norma legal [...]: no caso, violação do Tratado de Assunção e de seus Anexos, pilares fundamentais da construção do Mercosul”. Esto, además, lo lleva a resaltar la pertinencia del juez federal de primera instancia quien, al negar curso al pedido cautelar de suspensión de las importaciones, llamó la atención acerca de la naturaleza de la medida solicitada, ubicada dentro de la competencia discrecional del poder administrador y por lo tanto vedado al análisis del órgano judicial⁶⁷².

De cualquier manera, apunta el dictamen, el particular que desarrolla su actividad en el ámbito del Mercosur no queda desprovisto de protección para sus derechos, toda vez que en los casos de prácticas desleales de comercio dispone de mecanismos regulados a tal fin, los cuales podrá alegar en los foros del estado que correspondan⁶⁷³.

Por todos estos elementos Cachapuz se expide por la “improcedência da concessão da liminar objeto desta consulta, pelo que se impõe sua cassação, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro, em decorrência de ato do Judiciário praticado em infração a tratado internacional vigente na ordem interna pátria”⁶⁷⁴.

⁶⁷¹DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 31º -cursiva agregada- y 32º).

⁶⁷²DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 33º).

⁶⁷³DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párr. 41º).

⁶⁷⁴DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz, “Informações sobre...”, cit. (párrs. 34º y 35º).

El documento reseñado permite algunas precisiones. En primer término, el dictamen reviste una claridad y precisión inobjetable; además, a pesar de negar naturaleza comunitaria a las normas del Mercosur, construye la solución del conflicto dentro de las *propias* disposiciones del ordenamiento regional.

No puede pasar desapercibido, también, la trascendencia reconocida al plexo normativo del Mercosur, como parámetro a tener en cuenta a la hora de elaborar las políticas económicas en los sectores cobijados por el tratado fundacional. Esto es demostrativo del peso específico, cada vez mayor, que la integración ha empezado a tener en la definición de las líneas de las políticas estatales en materia comercial, social, económica y jurídica, cuando ellas repercutan en las relaciones intra-bloque.

Tampoco resulta menor el hecho de que la doctrina resultante del informe es plenamente aplicable a todo el universo de productos susceptible de comercio entre los cuatro estados miembros, salvo los casos del azúcar y el sector automotor.

La identificación de las normas Mercosur como disposiciones pertenecientes al derecho internacional no le impide al consultor calificar aquellas como «*regras prevalecentes*» en materia de libre circulación de mercaderías y prohibición de cualquier restricción arancelaria y no arancelaria. Dicha prevalencia viene de la mano, además, de la caracterización -que el propio Cachapuz realiza- de la cláusula de habilitación del párrafo único del art. 4° (CF 1988) como verdadero “mandato constitucional” erigido por el primer legislador.

No obstante que el dictamen aplica, en lo que se refiere a la relación jerárquica entre los Tratados Mercosur y la ley interna, la jurisprudencia consolidada sobre la prevalencia de aquellos sobre la legislación anterior, mantiene la “inseguridad” jurídica que se origina por la vigencia del principio de la *lex posteriori*, en un supuesto en el que sea la ley nacional la que suceda en el tiempo a la norma Mercosur; más aún si se tiene en cuenta que en el precedente judicial invocado (STJ, REsp 74.376/RJ, antes reseñado), el juez relator mantuvo el criterio de la temporalidad desechando el alegato del art. 27 de la Convención de Viena de 1969.

Por último, debe destacarse que, a pesar de la naturaleza *ad hoc* que tienen los laudos del Tribunal Arbitral del Mercosur, Medeiros utilizó como doctrina jurídica, frente a la pretensión de salvaguardias, la sentencia emitida en el Tercer Laudo por el que se estableció que a partir del 1° de enero de 1995 están prohibidas tales tipos de medidas en el comercio intra-

comunitario, en los términos del Anexo IV del Tratado constitutivo, salvo cuando se hubieran pactado en forma expresa. Ello confirma que la jurisprudencia de aquel Tribunal escapa a los restrictivos alcances del caso concreto, para transformarse en argumentos jurídicos aplicables a supuestos análogos, aunque diversos del asunto planteado⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵Ver también MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay, págs. 16 a 18 y 20 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).

JURISPRUDENCIA

-Supremo Tribunal Federal

- 2ª turma, EAC 9.583/RS, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 22.06.1950 (Revista Forense vol. 138, 1951, Rio de Janeiro, pág. 118).
- 2ª turma, AC 9.587/DF, Rel. LAFAYETTE DE ANDRADA, 21.08.1951 (DJU 18.10.51).
- 2ª turma, AC 9.586/RS, rel. Min. EDGARD COSTA, 19.05.1953 (DJU 14.04.54 pág. 4.004).
- 1ª turma, AC 9.593/RS, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 23.07.1953 (Arquivo Judiciário vol. 107 pág. 255).
- 2ª turma, AC 9.598/RG, rel. Min. BARROS BARRETO, rel. p/acordão Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1953 (DJU 07.03.55 pág. 899).
- 2ª turma, AC 9.400/RG, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, 10.11.1953 (ADJU 9.08.54 pág. 2468).
- 2ª turma, RE 24.006/DF, rel. Min. OROZIMBO NONATO, 09.04.1954 (Aud. de Publ. 02.04.1954).
- 2ª turma, AC 9.594/RS, rel. Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, 26.10.1954 (Arquivo Judiciário vol. 116 pág. 135).
- 2ª turma, AC 9.257/RG, rel. Min. ANTÔNIO VILLAS BOAS, 09.07.1957 (RTJ 2/428).
- Pleno, RMS 5.827/SP, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 01.09.1958 (Aud. de Publ. de 10.09.58).
- Pleno, RMS 5.799/SP, rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 19.11.58)
- Pleno, RMS 5.803/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 3.12.58).
- Pleno, RMS 5.804/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 12.11.58).
- Pleno, RMS 5.805/SP, rel. Min. ARI FRANCO, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 1.04.59).
- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.796/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.797/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 17.12.58).
- Pleno, RMS 5.800/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 23.12.58).
- Pleno, RMS 5.826/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).

- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 6.134/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 24.11.1958 (Aud. de Publ. de 28.01.59).
- Pleno, RMS 6.293/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 23.12.1958 (Aud. de Publ. de 06.05.59).
- Pleno, RMS 6.572/SP, rel. Min. CANDIDO LOBO, 27.04.1959 (Aud. de Publ. de 1.07.59).
- Pleno, RMS 5.991/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.09.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.238/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.575/DF, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 14.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, MS (AgRg) 8.562/SP, rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, 16.08.1961 (DJU 05.02.62).
- 1ª turma, RE 56.825/SP, rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 25.04.1966 (DJU 21.09.1966).
- 2ª turma, RE 58.713/RS, rel. Min. HERMES LIMA, 30.09.1966 (RTJ 39/450).
- Pleno, RE 59.038/DF, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 06.12.1967 (DJU 23.08.68).
- 3ª turma, CJ 4.663/SP, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 17.05.1968 (RTJ 48/76).
- Pleno, RE 70.356/MG, rel. Min. BILAC PINTO, 19.05.1971 (RTJ 58/744).
- Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 04.08.1971 (RTJ 58/70).
- 1ª turma, RE 72.280/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 24.08.1971 (RTJ 59/57).
- Pleno, RHC 49.183/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 20.10.1971 (RTJ 59/134)
- 1ª turma, RE 69.873/PE, rel. Min. AMARAL SANTOS, 11.11.1971 (DJU 17.03.72)
- 1ª turma, RE 66.501/MT, rel. Min. DJACI FALCÃO, 14.12.1971 (RTJ 62/69).
- 2ª turma, RE 71.957/RS, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 14.12.1971 (Aud. de Publ. de 8.03.72).
- Pleno, Ag. In. o Petição 56.466/DF, rel. Min. BILAC PINTO, 09.05.1973 (RTJ 66/727).
- 1ª turma, RE 74.613/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 18.06.1973 (DJU 17.08.73).
- 1ª turma, RE 76.346/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 07.08.1973 (RTJ 66/930).
- Pleno, RE 76.236/MG, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 05.09.1973 (RTJ 67/601)
- 1ª turma, RE 75.962/GU, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 12.02.1974 (Aud. de Publ. de 02.10.74).
- Pleno, HC 51.977/DF, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 13.03.1974 (RTJ 70/333).
- Pleno, emb. em RE 80.856/SP, rel. Min. BILAC PINTO, 08.10.1975 (DJU 05.12.75).
- 2ª turma, RE 80.856/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 11.04.1975 (RTJ 74/298).
- 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637).
- 2ª turma, RE 82.509/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 10.02.1976 (Aud. de Publ. de 07.04.76).
- 2ª turma, RE 82583/SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, 17.02.1976 (RTJ 85/901).
- 2ª turma, RE 84.768/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.04.1976 (Aud. de Publ. 16.06.76).
- 2ª turma, RE 81.996/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 09.04.1976 (RTJ 77/942).
- 2ª turma, RE 82.042/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, 27.04.1976 (RTJ 82/530).
- 1ª turma, RE 84.372/RJ, rel. Min. BILAC PINTO, 24.09.1976 (RTJ 83/194).
- Súmula 575, 15.12.1976 (DJU 03.01.1977 pág. 4).

- Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, rel. p/acordão Min. CUNHA PEIXOTO, 01.06.1977 (RTJ 83/809).
- Pleno, EXT 340/RFA, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 14.09.1977 (DJU 07.10.77)
- 2ª turma, RE 86.796/CE, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.04.1977 (DJU 03.06.77).
- Pleno, REP 803/DF, Pleno, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.09.1977 (RTJ 84/724).
- 1ª turma, RE 82.515/SP, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 11.04.1978 (RTJ 88/205).
- 1ª turma, RE 90.108/SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 28.11.1978 (DJU 28.12.78).
- 2ª turma, RE 90.110/RS, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.12.1978 (DJU 09.03.79).
- 1ª turma, RE 90.152/RS, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 20.03.1979 (DJU 06.04.79).
- Pleno, HC 57.087/DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 27.06.1979 (DJU 09.05.80).
- Pleno, RE 90.150/RS, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 25.06.1980 (DJU 31.10.80).
- Pleno, RE 90.824/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 25.06.1980 (DJU 19.09.80).
- Pleno, HC 58.727/DF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 18.03.1981 (RTJ 100/1030).
- 1ª turma, RE 95.002/PR, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 15.09.1981 (RTJ 103/779).
- Pleno, AC 9.684/DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, 01.02.1983 (RTJ 104/990).
- Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18).
- Pleno, EXT 417/Argentina, Min. ALFREDO BUZUID, rel. p/acórdão Min. OSCAR CORRÊA, 20.06.1984 (RTJ 111/16).
- Pleno, AC 9.688/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 28.03.1985 (RTJ 116/474)
- Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969).
- Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FAÇÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22).
- Pleno, RE 94.084/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 12.03.1986 (DJU 20.06.86, pág. 10.930).
- Pleno, AC 9.687/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 30.04.1986 (RTJ 111/949).
- Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483).
- 2ª turma, RE 113.156/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 26.06.1987 (RTJ 124/347).
- 1ª turma, RE 109.817/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, 29.06.1986 (RTJ 119/1315)
- 2ª turma, RE 113.150/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 30.06.1987 (RTJ 125/837).
- 2ª turma, RE 109.173/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 27.02.1987 (RTJ 121/270)
- 2ª turma, RE 114.184/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 08.09.1987 (DJU 25.09.87).
- Pleno, AC 9.705/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, 09.09.1987 (RTJ 123/29).
- 2ª turma, RE 113.758/SP, rel. Min. CÉLIO BORJA, 22.09.1987 (RTJ 124/358).
- 1ª turma, RE 113.701/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.10.1987 (RTJ 125/367)
- 1ª turma, RE 113.759/SP, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20.11.1987 (DJU 10.03.89).
- 1ª turma, RE 114.950/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 20.11.1987 (RTJ 125/1.285).
- 1ª turma, RE 115.773/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.08.1988 (DJU 21.10.88)
- Pleno, AC 9.696/SP, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 31.05.1989 (RTJ 133/159)
- 2ª turma, RE 116.335/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 20.02.90 (DJU 09.03.90).
- 1ª turma, RE 119.814/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.06.90 (DJU 29.06.90).
- 1ª turma, RE 114.063/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 16.04.91 (RTJ 136/798).
- Pleno, SS (AgRg) 621/PE, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 08.04.94 (DJU 13.05.94).
- Pleno, PPEQO 193/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 13.04.94 (DJU 13.06.97).

- Pleno, PPEQO 194/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13.04.94 (RTJ 162/822).
- Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871).
- 1ª turma, Ag.In. (AgRg) 139.671/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 20.06.95 (RTJ 161/643)
- Pleno, ADIn MC 1.347/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 05.09.95 (DJU 01.12.95 pág. 41.685).
- 3ª turma, REsp 74.376/RJ, rel. Min. EDUARDO RIVEIRO, 09.10.95 (RSTJ 78/240).
- Pleno, HC 72.131/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/acórdão Min. MOREIRA ALVES, 22.11.95 (*pendiente de publicación en el DJU*)
- 3ª turma, REsp 58.736/MG, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 13.12.95 (DJU 29.04.96).
- Pleno, RE 172.720/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.02.96 (DJU 21.02.97)
- 2ª turma, HC 73.044/SP, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, 19.03.96 (DJU 20.09.96).
- 2ª turma, HC 74.383/MG, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, rel. p/acórdão Min. MARCO AURELIO, 22.10.96 (DJU 27.06.97 pág. 30.227).
- Pleno, EXT 662/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.11.96 (DJU 30.05.97 pág. 23.176).
- Pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.11.96 (DJU 07.02.97).
- Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -presidente-, 03.04.97 (DJU 09.05.97)
- Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -presidente-, 03.04.97 (DJU 09.05.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 03.09.97 (DJU 11.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 28.08.97 (DJU 02.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 03.09.97 (DJU 11.09.97)
- Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.97 (DJU 18.05.01).
- 2ª turma, HC 75.512/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 09.09.97 (DJU 31.10.01).
- Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO -presidente-, 02.10.97 (DJU 15.10.97).
- Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4).
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34)
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34).
- Pleno, RE 206.482/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 27.05.98 (*pendiente de publicación en el DJU*; Informativo del STF N° 112, 7 a 11 de septiembre de 1998).
- Pleno, HC 76.561/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. p/acórdão Min. NELSON JOBIM, 27.05.98 (DJU 02.02.01 pág. 73)
- Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6).
- Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30).
- Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29).

- Pleno, RE 225.602/CE, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 25.11.98 (DJU 06.04.01).
- Decisão Monocrática, HC 78.375/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.01.99 (DJU 10.02.99 pág. 23).
- Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99).
- 1ª turma, RE 214.349/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, 13.04.99 (DJU 11.06.99 pág. 21).
- Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1).
- 2ª turma, RE 254.544/GO, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.03.00 (DJU 26.05.00).
- Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (*pendiente de publicación en el DJU*)
- Decisão Monocrática, RE 269.661/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.05.00 (DJU 12.06.00 pág. 50)
- Decisão Monocrática, SED 5778/EU, rel. Min. CELSO DE MELLO, 12.05.00 (DJU 19.05.00 pág. 28).
- 1ª turma, HC 79.870/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 16.05.00 (DJU 20.10.00).
- Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25)
- Decisão Monocrática, ACO 575/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 01.08.00 (Informativo del STF N° 198, 14 a 18 de agosto de 2000).
- Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63)
- Pleno, EXT (QO) 778/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 31.08.00 (DJU 20.04.01).
- Decisão Monocrática, RE 267.707/SC, rel. Min. CELSO DE MELLO, 13.09.00 (DJU 06.10.00 pág. 136)
- 1ª turma, RE 274.183/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 26.09.00 (DJU 24.11.00).
- Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12)
- 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01).
- Pleno, EXT 795/EU, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 08.02.01 (DJU 06.04.01).
- Pleno, ADIn MC 2.215/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.04.01 (*decisão pendente de publicação*; Informativo del STF N° 224, 16 a 20 de abril de 2001).
- Decisão Monocrática, MS MC 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 08.05.01 (DJU 18.05.01 pág. 235).
- 1ª turma, RE 253.071/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 29.05.01 (DJU 29.06.01 pág. 61).
- Pleno, MS (AgReg) 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 20.06.01 (DJU 24.08.01).
- Decisão Monocrática, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.06.01 (DJU 08.08.01).
- Pleno, MS 24.041/DF, rel. Min. NELSON JOBIM, 29.08.01 (*pendiente de publicación en el DJU*; Informativo del STF N° 239, 27 a 31 de agosto de 2001).
- Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001).
- Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001).
- Decisão Monocrática, ADIn 595/ES, Rel. CELSO DE MELLO, 18.02.02 (Informativo del STF N° 258, 25 de febrero a 1 de marzo de 2002).

- 2ª turma, Decisão Monocrática, RE 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.02.02 (DJU 08.03.02)
- Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6)
- Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22)
- Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02)
- Pleno, EXT 834/Confederación Helvética, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 10.04.02 (DJU 14.06.02).
- 1ª turma, RE 339.909/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 23.04.02 (DJU 17.05.02).
- 2ª turma, RE (AgRg) 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.04.02 (Informativo del STF N° 266, 29 de abril a 3 de mayo de 2002; DJU 14.02.03).
- 2ª Turma, RE 215.984/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 04.06.02 (Informativo del STF N° 273, 17 a 21 de junho de 2002).
- Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).
- Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.02 (DJU 21.02.30)
- Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.02 (DJU 28.02.03).
- Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, septiembre de 2002 (*pendiente de publicación en el DJU*).

-Superior Tribunal de Justiça

- 2ª turma, REsp 01.532/SP, rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, 18.12.1989 (RSTJ 16/1990 pág. 520).
- 2ª turma, REsp 846/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 05.02.1990 (RSTJ 10/354).
- 2ª turma, REsp 1.966/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 14.03.1990 (RSTJ 14/311).
- 3ª turma, REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 24.04.1990 (RSTJ 37/263).
- 2ª turma, REsp 3.143/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.06.1990 (RSTJ 16/1990 pág. 531).
- 3ª turma, emb. decl. REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 04.09.1990 (DJU 29.10.1990).
- 2ª Seção, REsp (AgRg) 616/RJ, rel. Min. DÍAS TRINDADE, 27.02.91 (DJU 01.04.91).
- 1ª turma, REsp 34.932/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 16.08.93 (DJU 13.09.93 pág. 18.548).
- 1ª turma, REsp 37.065/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 15.12.93 (RSTJ 57/394).
- 1ª turma, REsp 41.331/RS, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 21.02.94 (DJU 21.03.94).
- 6ª turma, RHC 4.210/SP, rel. Min. PEDRO ACIOLI, rel. p/acórdão Min. ADHEMAR MACIEL, 29.05.95 (DJU 26.02.96 pág. 4085).
- 6ª turma, HC 3.545/DF, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 10.10.95 (DJU 18.12.95 pág. 44.620).
- 4ª turma, REsp 57.529/DF, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRAR, rel. p/acórdão Min. FONTES DE ALENCAR, 07.11.95 (DJU 23.06.97).
- 1ª turma, REsp 78.172/CE, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 02.05.96 (DJU 03.06.96).
- Corte Especial, RMS 3.623/SP, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, 07.08.96 (DJU 29.10.96).

- 1ª turma, REsp 105.048/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 17.04.97 (DJU 26.05.97).
- 1ª turma, REsp 90.871/PE, rel. Min. JOSE DELGADO, 17.06.97 (DJU 20.10.97 pág. 52977).
- 1ª turma, REsp 139.709/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA, 20.11.97 (DJU 16.03.98).
- 1ª turma, REsp 154.092/SP, rel. Min. JOSE DELGADO, 11.12.97 (DJU 02.03.98 pág. 43).
- 2ª turma, REsp 104.944/SP, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 14.04.98 (DJU 11.05.98).
- 4ª turma, REsp 154.698/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 09.06.98 (DJU 12.02.01 pág. 118).
- 2ª turma, REsp 157.561/SP, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 17.12.98 (DJU 08.03.99)
- 1ª Seção, REsp 141.611/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 10.06.98 (DJU 29.06.98 pág. 9).
- 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 18.03.99 (DJU 10.05.99).
- 2ª turma, REsp 104.566/SP, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 06.04.99 (DJU 07.06.99).
- Corte Especial, Emb. Div. em REsp 149.518/GO, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 05.05.99 (DJU 28.02.00).
- 2ª turma, REsp 156.238/RJ, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 07.06.99 (RSTJ 123/236).
- Decisão Monocrática, REsp 182.288/RJ, rel. Min. COSTA LEITE (vice-presidencia), 23.06.99 (DJU 01.07.99).
- 1ª turma, REsp 129.280/SP, rel. Min. MILTON L. PEREIRA, 16.11.99 (DJU 27.03.00).
- 4ª turma, REsp 235.678/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 02.12.99 (DJU 14.02.00 pág. 43).
- 3ª turma, REsp 23.8372/RS, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 21.03.00 (DJU 15.05.00 pág. 160).
- 3ª turma, REsp 154.943/DF, rel. Min. NILSON NAVES, 04.04.00 (DJU 28.08.00).
- 2ª turma, REsp 158.535/PA, rel. Min. ALBERTO MENEZES DIREITO, rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 04.04.00 (DJU 14.08.00 pág. 164).
- 3ª turma, REsp 169.000/RJ, rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 04.04.00 (DJU 14.08.00).
- 4ª turma, REsp 247.724/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 25.04.00 (DJU 12.06.00 pág. 117).
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224)
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00).
- Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00)
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00).
- 2ª turma, REsp 160.126/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 22.08.00 (DJU 26.03.01).
- 4ª turma, REsp 171.506/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21.09.00 (DJU 05.03.01 pág. 167).
- 2ª turma, REsp 257.833/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 10.10.00 (DJU 05.02.01 pág. 106).
- 4ª turma, REsp 116.015/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 23.11.00 (DJU 12.03.01).

- 4ª turma, REsp 220.898/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 23.11.00 (DJU 12.02.01 pág. 121).
- 4ª turma, REsp 258.132/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 28.11.00 (DJU 19.03.01 pág. 116).
- 2ª turma, REsp 209.527/RJ, rel. Min. MENEZES DIREITO, 15.12.00 (DJU 05.03.01 pág. 155).
- 2ª turma, REsp 218.383/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 19.02.01 (DJU 09.04.01).
- 2ª turma, REsp 240.078/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 13.03.01 (DJU 27.08.01)
- 2ª turma, REsp 243.972/SP, rel. Min. MENEZES DIREITO, 29.03.01 (DJU 11.06.01).
- 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 24.04.01 (DJU 13.08.01 pág. 86).
- 4ª turma, REsp 236.755/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 08.05.01 (DJU 15.10.01 pág. 267).
- 4ª turma, REsp 173.526/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 22.05.01 (DJU 27.08.01).
- 4ª turma, REsp 65.837/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 26.06.01 (DJU 03.09.01 pág. 225).
- 4ª turma, REsp 286.069/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 07.08.01 (DJU 19.11.01).
- 3ª turma, REsp 284.742/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 20.08.01 (DJU 08.10.01).
- 1ª turma, REsp 215.988/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 04.09.01, (DJU 12.11.01 pág. 127).
- 2ª turma, EDcl REsp 243.972/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 06.09.01 (DJU 29.10.01 pág. 201).
- 2ª turma, RHC 11.731/SP, Rela. Min. ELIANA CALMON, 09.10.01 (DJU 15.04.02 pág. 187).
- 1ª turma, HC 19.834/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 26.02.02 (DU 25.03.02 pág. 178).
- 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, voto Min. rel. FRANCISCO FALCÃO, rel. p/acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03).
- 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02).
- Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02).
- 2ª turma, RHC 11.616/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 04.09.02 (DJU 27.05.02 pág. 144).

-Tribunal Supremo do Trabalho

- 1ª turma, RR 192.646/95, rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, 13.06.01 (DJU 14.09.01).
- 2ª turma, RR 25.574/91, rel. Min. NEY DOYLE, 30.03.92 (DJU 30.04.92 pág. 5.793).
- 2ª turma, RR 137.908/94, rel. Min. VANTUIL ABDALA, 26.04.95 (DJU 10.08.95 pág. 23.786)
- 5ª turma, RR 128.019/94, rel. Min. ARMANDO DE BRITO, 19.06.96 (DJU 16.08.96 pág. 28.329).
- 2ª turma, RR 143.582/94, rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO, 09.10.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).

- 2ª turma, RR 193.058/95, rel. Min. MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD, 04.12.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).
- 1ª turma, RR 247.784/96, rel. Min. URSULINO SANTOS, 11.03.98 (DJU 17.04.98 pág. 326).
- 4ª turma, RR 308.487/96, rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA, 22.04.98 (DJU 08.05.98 pág. 520).

-Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

- 5ª turma, RO 6.172/93, rel. Min. JUVENAL PEDRO CIM, 09.06.94 (Diário Oficial de Justiça del Estado de Paraná 03.03.95).

-Tribunal Regional Federal:

da 1ª Região

- 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146).

da 3ª Região

- 2ª turma, AMS 96.03.054769/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 06.08.97 (DJU 25.02.98 pág. 111)
- 2ª turma, AMS 96.03.034927/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 16.12.98 (DJU 01.03.00 pág. 410)

da 4ª Região

- 1ª turma, REO 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363).
- 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310).
- 2ª turma, AC 1998.04.01.033854/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU2 Nº 143-E, 26.07.00 pág. 75).
- 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, Rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251).
- 4ª turma, emb. de declaração em AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Silvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)
- 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243)
- 2ª turma, AC 97.04.29757-2/RS, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 17.08.00 (DJU, seção segunda, Nº 239, 13.12.00 pág. 303).
- 2ª turma, AC 97.04.26084-9/PR, rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, 11.12.00 (DJU, segunda seção, 11.04.01 pág. 200).
- 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).
- 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2ª, Nº 11, 16.01.02 pág. 392).
- 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).

da 5ª Região

- 2ª turma, AMS 53.405/AL, rel. Juiz Ataíde Cavalcante, 12.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.614)
- 2ª turma, AMS 53.355/PB, rel. Juiz Geraldo Apoliano, 19.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.631)
- 2ª turma, Ap. Civ. 96.488/AL, rel. Juiz Araken Mariz, 19.08.97 (DJU 12.09.97 pág. 73.722).
- 2ª turma, Ag. Inst. 13.168/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, 16.12.97 (DJU 25.02.98 pág. 354).

-Tribunal de Justiça

Río Grande do Sul

- 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Cíveis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251).
- 1ª Câmara Cível, AC en MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (*inédito*).

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

- 3ª Câmara Civil, AC 1726467, rel. Juiz Tenisson Fernández, 22.06.94 (*inédito*).

-Advogacia General de la Unión:

Parecer N° SF-01/2000 (Processo N° 53000.005809/99-25, Origen: Casa Civil da Presidência da República, Assunto: incidência do Imposto de Renda - tráfego telefônico - cisão da Telebrás - Embratel), de 28 de setembro de 2000, suscripto pelo Consultor da União, OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO; adaptado por GILMAR FERREIRA MENDES, Abogado General de la Unión, por Parecer N° GM-12, de 16 de octubre de 2000, y aprobado por el Presidente de la República, por despacho de 30 de octubre de 2000 (DOU 1.10.2000, Sección I). Extraído del sitio de la Presidencia - (<http://www.presidencia.gov.br> - visitado el 16.05.2002).

América

Colombia

-Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia "Demanda de inexecutable contra el Decreto-lei 1245/69", 26.07.1971. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 10, vol. IV, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 160).
- Pleno, sentencia "Demanda de inexecutable de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 2° y artículo 4° de la Ley 8ª de 1973", 27.02.1975. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 20, 1975, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 170 a 192).

Comunidad Andina de Naciones

-Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88.

- providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89.
- auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89.
- sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91.
- providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94.
- sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94.
- sentencia de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95.
- sentencia de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97.
- sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97.
- sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99.

Sistema de la Integración Centroamericana

-Corte Centroamericana de Justicia

- resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6.

Venezuela

-Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia “sobre Demanda de nulidad contra la parte de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena” (“*sentencia Andueza*”), N° 760-90, 25.09.1990 (Jurisprudencia Venezolana, tomo CXIII, 1990, tercer trimestre, ed. Ramírez & Garay, Caracas, págs. 676 a 689).

Europa

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29.
- sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013.
- sentencia de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041.
- sentencia de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785.
- sentencia de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919.
- sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921.
- auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051.
- sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099.
- sentencia de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109.
- sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211.
- sentencia de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327.

- sentencia de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687.
- sentencia de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529.
- sentencia de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839.

NORMATIVA

- Ley 2.416, extradición de nacionales y extranjeros, 28.06.1911 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1912 y 1913, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1913, Anexo "A" págs. 62 a 65).
- Ley 3.701, Código Civil, 01.01.1916.
- Decreto-lei 5.452, Consolidación de las Leyes del Trabajo, 01.05.1943.
- Ley 556, Código de Comercio, 25.06.1850 (CLB 1850-1 pág. 57).
- Ley 4.117, Código Brasileño de Telecomunicaciones, 27.08.1962 (DOU 05.10.62 y DOU 17.12.62).
- Ley 5.172, Código Tributario Nacional, 25.10.1966 (DOU 31.10.66 y 09.12.66).
- Ley 5.869, Código de Procesal Civil, 11.01.1973 (DOU 17.11.1973).
- Ley 6.815, Estatuto del Extranjero, 19.08.1980 (DOU 19.08.80), según la redacción dada por la Ley 6.964, 09.12.1981 (DOU 10.12.81).
- Ley 7.565, Código Brasileño de Aeronáutica, 19.12.1986 (DOU 23.12.86 y 30.12.86).
- Ley 8.038, normas procedimentales para los procesos que se especifican, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90).
- Ley 8.078, Código de Defensa del Consumidor, 11.09.1990 (DOU 12.09.90).
- Ley 8.884, Consejo Administrativo de Defensa Económica (Cade), y prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, 11.06.1994 (DOU 13.06.94).
- Ley 8.866, sobre el depositario infiel de valores pertenecientes a la Hacienda Pública, 11.04.1994 (DOU 13.04.94).
- Ley 9.868, proceso y juzgamiento de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, 10.10.1999 (DOU 11.11.99).
- Ley 9.307, arbitraje, 23.09.1996 (DOU 24.09.96).
- Ley 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98)
- Ley 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.0.95 y DOU 28.09.98).
- Decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649).
- Decreto 2.240, ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y Bolivia, de 17 de diciembre de 1996, 28.05.1997 (DOU 30.05.97).
- Ley 9.649, organización de la Presidencia de República y de los Ministerios, 27.05.1998 (DOU 2805.98); rectificada el 05.06.98.

- Decreto 3.534, ejecución del Octavo Protocolo Adicional (Régimen de Solución de Controversias) al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Parte del Mercosur y Bolivia, de 27 de abril de 2000, de 03.07.2000 (DOU 04.07.00).
- Decreto 3.989, ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial entre Brasil y Guayana, 27 de junio de 2001, 29.10.2001 (DOU 30.10.01).
- Decreto legislativo 259, aprueba el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (concluido en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996), 15.02.2000 (DSF 16.12.00 pág. 25.303)
- Proyecto de decreto legislativo 131/2000 (DSF 06.06.00 pág. 11.673).
- Decreto 3.602, 18.09.2000, que promulga el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996, y su Anexo, firmado en Asunción, el 18 de junio de 1997 (DOU 19.09.00).
- Decreto 96.671, sistematización de las normas relativas a la publicación de los actos y documentos oficiales por el Departamento de Imprenta Nacional del Ministerio de Justicia, 09.09.1988 (LEX, ano LII, 3° Trimestre de 1988, pág. 596).
- Decreto 57.663, promulgación de las Convenciones para adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias, 24.01.1966 (DOU 31.01.66, rectificado en DOU 02.03.66).
- Reglamento Interno del *Senado Federal* [Resolución N° 93/1970, nueva redacción del Reglamento Interno; y Acto de la Mesa N° 1, de 1999, publicación del texto consolidado del Reglamento Interno].
- Reglamento Interno de la *Câmara dos Deputados* [Resolución N° 17/1989, aprobación del Reglamento Interno; y sus modificaciones posteriores hasta la Resolución N° 11/2000; 5ª edición, ed. Câmara de los Diputados, Coordinación de Publicaciones, Brasilia, 2000 (Serie textos básicos; N° 18).
- Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> -visitado el 16.05.02).

Varios

-Comunidad Andina

- Junta del Acuerdo de Cartagena, "Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena", Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150.

-Comunidades Europeas

- Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).
- Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).
- Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de

- responsabilidad parental sobre los hijos comunes *-Reglamento Bruselas II-* (DOCE N° L 160/19, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil - *Reglamento Bruselas I* - (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).
 - Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01).
 - Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02).

Convención sobre Tratados, La Habana, de 20 de febrero de 1928 [su texto en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333].

Corte Permanente de Justicia Internacional,

- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.
 - “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-decembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden.
- Documento “Incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, presentado por la Delegación de Brasil en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”), págs. 1 a 6.
- Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal de 1988.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCIOLY, Hildebrando,
 -“Tratado de Direito Internacional Público”, vol. 1, ed. I.B.G.E., Rio de Janeiro, 1956.
 -“Manual de Direito Internacional Público”, 5ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1961.
- ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1996.
- ALBERTON, Genacéia da Silva, “Tributação e jurisprudencialização no estado contemporâneo: Perspectiva para o Mercosul”, RDM 2002-2, 67 a 98.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, “Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia”, Revista da Esmape, vol. 5, Nº 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 235 a 257.
- ALENCAR, Maria Luiza Pereira de, “A Constituição Brasileira e o Mercosul (posicionamentos doutrinários)”, Revista Diálogo Jurídico Nº 3, vol. I, junho 2001, Salvador, ed. CAJ (Centro de Atualização Jurídica); extraído del sitio://www.direitopublico.com.br - visitado el 18.05.2002.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de,
 -“As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 111 a 124.
 -“O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, 51 a 61.
 -“A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, págs. 323 a 328.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, “Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro”, Revista Jurídica Virtual Nº 11, abril 2000, ed. Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília; extraído del sitio webb: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_11/ -visitado el 16.05.2002.
- ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922.
- ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.
- AZEVEDO, Philadelpho,
 -“El conflicto de interpretación entre el derecho internacional y la ley interna”, Revista de Derecho y Administración, tomo XLII, 1944, Montevideo págs. 161 a 164.

- “Os tratados e os interesses privados em face do direito brasileiro”, BSBDI N° 1, ano I, janeiro - junho 1945, págs. 12 a 29.
- BAPTISTA, Luiz Olavo,
- “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, págs. 54 a 74.
 - “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 27, págs. 183 a 186.
 - “Inserção das normas do Mercosul no direito brasileiro”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 390 a 404.
 - “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil”, RDM 1998-5, 28 a 42.
 - “A solução arbitral”, Revista del Consejo da Justiça Federal N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 74 a 79.
- BARBERIS, Julio, “Formación del derecho internacional”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994.
- BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- BASSO, Maristela,
- Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica”, Revista del Conselho da Justiça Federal N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 39 a 46.
 - “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, RDM 2000-6, 119 a 128.
- BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en Estudos da Integração, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. I, ed. Saraiva, Brasil, 1988.
- BESSONE, Daniela-ALMEIDA, Ricardo Ramalho, escrito de interposición de agravo regimental presentados en CR 8.279/Argentina, 19.05.1998 (*copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita).
- BEVILAQUA, Clovis, parecer do Consultor Jurídico do Ministerio das Relações Exteriores N° 3, “Retirada do Brasil da Liga das Nações”, Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, Anexo “I-A”, págs. 14 a 21.
- BORGES, José A., “Mercosul. Normas de implantação. Força vinculante”, Revista dos Tribunais vol. 721, ano 84, novembro 1995, Brasília, págs. 38 a 48.
- BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos e tributação”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 - dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 607 a 653.
- BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- BORJA, Sérgio,

- “O Mercosul pela ótica do direito constitucional: tratados, convenios e acórdos celebrados”, en “O ensino jurídico no limiar do novo século” (Antonio P. Cachapuz de Meireiros, org.), ed. EDIPUCRS, Porto Alegre, 1997, págs. 315 a 348.
- “A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro”, RDM 2001-4, 81 a 120.
- “Teoría Geral dos Tratados - Mercosul: a luta pela união Latino-Americana”, ed. Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001.
- BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, “O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul”, documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002.
- CÂMARA, José Sette, “A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro”, BSBDI, anos XXXIX a XLI, N° 69-71, 1987/1989, págs. 56 a 75.
- CAPOLUPO DE DURAÑONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 32 a 50.
- CARMONA, Alberto, “Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur”, serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN -Instituto del Servicio Exterior de la Nación-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires.
- CASELLA, Paulo Borba, “Mercosul. Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico”, ed. LTr., São Paulo.
- CASSONE, Vittorio, “Mercosul - Tratados internacionais: seus ingresso na ordem jurídica interna e a isenção de tributos estaduais e municipais. Marco distintivo entre incidência, não-incidência, imunidade e isenção”, Repertório de Jurisprudência IOB N° 23/97, Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno N° 1, 1997, Rio Janeiro, págs. 574 a 577.
- COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, conferencia en “I° Encuentro de Jueces Federales Argentinos y Brasileños con la participación de las delegaciones de Paraguay y Uruguay”, 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires (Módulo 3, 29 de junio de 2001).
- COZENDEY, Carlos Márcio B., “Sistema de incorporação das normas do Mercosul à ordem jurídica interna”, documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002.
- CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Rio de Janeiro, 1988.
- CHAHIN LIZCANO, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, 240 a 244.
- DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 186 a 189.
- DALLARI, Pedro B. de Abreu, “O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro”, en “Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Miembros” (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 102 a 116.
- DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto,

- “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.
- “A supranacionalidade no Mercosul”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.
- DE ALMEIDA, Paulo R., “A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações”, *Boletim de Integração Latino-Americana* Nº 9, arbil - junho 1993, ed. Ministerio das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> -visitado el 16.05.2002.
- DE ARAÚJO , Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000, págs. 99 a 141.
- DE ARAÚJO , Nadia- FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico *Direito & Justiça*, Brasília, 26 de marzo de 2001.
- DE MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz,
 -“O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais”, ed. Instituto dos Advogados de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1983.
 -“O Poder de celebrar Tratados”, ed. Sergio A. Fabris, Porto Alegre, 1995.
 -“Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión - 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000 (*inédito*).
- DIAS, Luiz Cláudio Portinho, “A Aplicação das Normas do Mercosul pelo Juiz Nacional”, *Ambito Jurídico*, Nº 3, março 2001; extraído del sitio *Ambito Jurídico*: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm> - visitado el 1605.02.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” *Estudios en homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea* (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268.
- DOLLINGER, Jacob, “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo”, *Revista Forense*, vol. 334, 1996, Rio de Janeiro, págs. 71 a 107.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), *Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, “La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional”, *LL* 1997-C, 1479 a 1488.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1997.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “La justicia constitucional en Brasil”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 57 a 66.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992.
- FILHO, Nagib Slaibi, “Anotações à Constituição de 1988”, 3ª edição, ed. Forense, Rio de Janeiro.
- FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, Informativo Mercosul N° 10, ano IV, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10; recogido en internet, sitio oficial de la Câmara dos Deputados - Comissões - Mistas Permanentes: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.05.2002.
- FREITAS, Deisy Lima Ventura de, “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
- FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
- FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 57 a 58.
- FURLAN, Fernando de Magalhães, “Direito da Integração no Mercosul e dogmas de Estado: Análise da doutrina da soberania e regime constitucional brasileiro”, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios N° 17, ano 9, janeiro junho 2001, Brasília, págs. 98 a 143.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996.
- GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.
- GAUDET, Michel,
-su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 58 a 75.
-“El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, págs. 56 a 65.
- GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *conferencia* en el IX Encontro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (copia mimeográfica suministrada por el autor).
- GÓMEZ CANOTILHO, José Joaquim, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, págs. 205 a 217.
- GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997.
- HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comu-

- nitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 161 a 164.
- HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los estados partes”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 12, págs. 98 a 109.
- HUDSON, Manley,
 -“The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.
 -“The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.
- JOBIN, Nelso, disertación en la Mesa Redonda “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IP Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.
- JÚNIOR, Armando Alvares Garcia, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997.
- KANDLER, Lise de Almeida, “O efeitos das normas do Mercosul no ordem jurídica Brasileira”, *tesis doctoral* presentada en el Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, São Paulo, 1998.
- LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47.
- LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 99 a 117.
- LOBO, María Teresa Cárcamo,
 -“O direito da integração nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul. A Constituição do Brasil”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 279 a 299.
 -“Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 257 a 259.
 -“Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, RDM 2000-4, 225 a 226.
- LOPRETE, Marcelo-PEROTTI, Alejandro D., “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.
- LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.
- MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- MANICA, Sérgio Afonso, “Estructura Orgânica do Mercosul”, RDM 2000-2, 225 a 267.
- MARCHESINI, Gualterio M., “El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur”, RDM 2000-3, 107 a 121.
- MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur - The Market and Beyond”, Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas - Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (*copia mimeográfica* suministrada por la autora con su autorización para su cita).

- MARTINS, Estevão de Rezende, “A apreciação de tratados e acôrdos internacionais pelo Congresso Nacional”, en “A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro” (Antônio A. Cançado Trindade, edit.), ed. IIDH, CICV, ACNUP y CUE, 1996, San José, Costa Rica, págs. 263 a 271.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da União para Não-Pagamento de Imposto de Renda antes de Processo de Privatizações e Ação Fiscal Posterior à Privatização - Princípios da Eficácia dos Tratados Internacionais - Princípio da Convivência de Leis Especiais e Gerais”, *Revista Dialética de Direito Tributário* Nº 54, 2000, págs. 110 a 124.
- MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira,
 - “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* Nº 147, ano 37, julho - setembro 2000, págs. 179 a 200.
 - “Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* Nº 148, ano 37, outubro - dezembro 2000, págs. 231 a 250.
 - “Direitos Humanos & Relações Internacionais”, 1ª edição, ed. Agá Juris, Campinas, 2000.
 - “Tratados internacionais”, 1ª edição, ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001.
 - “O STF e os conflitos entre Tratados internacionais e Leis internas”, en *Jornal Correio Braziliense*, segunda feira, 05 de agosto de 2002.
- MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, *Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região)* Nº 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque, “O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro”, en “Dimensão Internacional do Direito”, *Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva*, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 297 a 310.
- MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, *ED* 157, 669 a 678 [1994].
- Ministerio das Relações Exteriores,
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 - 1920, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1920.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1922.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1928.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1930.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1939.
 - Exposición de Motivos Nº 136/MRE, de 16 de abril de 1992 (DCN, sección I, 19.05.92, pág. 9.241)

- Exposición de Motivos Interministerial N° 68/2001/MRE - MCT- MD, de 23 de marzo (DOU 03.04.01).
- MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* "Integración", en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.
- NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, Maria de Fátima, "O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Mercosul e os Direitos Fundamentais", Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 - dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 685 a 712.
- NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, Maria Eugênia, "Hierarquia entre os tratados internacionais e a lei interna"; extraído del sitio de Noronha Advogados: <http://www.noronhaadvogados.com.br> -visitado el 18.05.2002.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, "MERCOSUL - minilateralismo e metaconstitucionalismo", Revista de Informação Legislativa N° 128, ano 32, outubro - dezembro 1995, págs. 207 a 220.
- OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, "La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur", Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 103 a 147.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de, "Princípios gerais de direito comunitario", en "O direito internacional no terceiro milênio" Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 230 a 248.
- ORREGO VICUÑA, Francisco, "La incorporación del Ordenamiento Jurídico Subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia", Revista Derecho de la Integración N° 11, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 39 a 59.
- PEREIRA, Luis Cezar Ramos, "Conflito entre norma constitucional e Tratado do Mercosul - Efeitos e conseqüência diante o Direito Internacional", RDM 1998-3, 28 a 47.
- PEROTTI, Alejandro D.,
- "Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", Revista Jurídica del Perú N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314.
 - "Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el 'asunto Pollos'", Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22.
 - "El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines", en "Derecho vigente del Mercosur" (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 33 a 60.
 - "Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia", Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252.
 - "La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur", Periódico Económico Tributario, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10.

- PERTENCE, José P. Sepúlveda, su intervención en el Seminario Internacional “Diritto Comunitario Europeo e Diritto Nazionale”, 14 a 15 de julio de 1995, Roma; Actas del Seminario, ed. Corte Costituzionale - Giuffrè, Milán, 1997, págs. 258 a 265.
- PICO MANTILLA, Galo, “Jurisprudencia Andina”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.
- PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, N° 109, 17 a 23.05.98, pág. 8.
- RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, págs. 87 a 99.
- RANGEL, Vicente Marotta,
-su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 25 a 26.
-“Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição Brasileira”, en “Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo” Estudios en homenaje al prof. Manuel Díez de Velasco, ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 489 a 496.
- REALE, Miguel, “Aplicação da Convenção de Paris no Brasil”, *Conferencia inaugural* en el Congresso da Associação Brasileira da Propriedade Industrial, 9 y 10 de agosto de 1982, Rio Janeiro, publicada en Anais do Congresso, ed. ABPI, Rio Janeiro, 1984, págs. 15/ a 23.
- REIS, Márcio Monteiro,
-“Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janerio, 2000, págs. 915 a 969.
-“Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur”, serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Córdoba 1998.
- REZEK, José F.,
-“Direito Internacional Público”, 2ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1991.
-“Direito dos Tratados”, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1994.
-“Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflicto”, *Revista del Conselho da Justiça Federal* N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 54 a 59.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, “Supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do Mercosul”, *Revista Jus Navigandi* N° 35, 2002; extraído del sitio de Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1630> -visitado el 12.06.2002.
- ROCHA, Fernando L. Ximenes, “A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 130, ano 33, abril - junho 1996, págs. 77 a 81.
- ROCHA, Roberto Paraíso, “Tratados e convenções internacionais sobre direito penal”, *Revista Forense*, vol. 157, 1955, Rio de Janeiro, págs. 511 a 528.

- ROCHA, Cármen L. Antunes, "Constituição, soberania e Mercosul", A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 13 a 60.
- RODAS, João Grandino, "Tratados internacionais, sua executoriedade no direito interno brasileiro", Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 21, N° 1/2, dezembro 1992, Brasil, págs. 311 a 323.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto,
- "Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur", Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 153 a 161.
- "Mercosur. Integración y derechos", ed. Intercontinental-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- SANTOS, Antonio Carlos Viana, "Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul", Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 23 a 37.
- SHECAIRA, Sergio Salomão, "Tratados de Derechos Humanos y Derecho Brasileño", en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 27 a 33.
- SILVA, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional", 15ª edição, ed. Malheiros, São Paulo.
- SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, "Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado", Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política N° 14, ano 4, janeiro - março 1996, págs. 61 a 79.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, "El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia", en Seminario Internacional "Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios", 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 45 a 60.
- SOLA, Juan V., "La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño", LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.
- SPOTA, Alberto A., "El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados Parte del Mercosur. La Constitución Argentina", en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- STRENGER, Irineu, "Direito Internacional Privado", 3ª edição aumentada, ed. LTr, São Paulo, 1996.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, "Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña", Revista Internacional del Trabajo, vol. 103, N° 3, julio-septiembre 1984, pág. 341 a 357.
- TAVOLARO, Agostinho Toffoli, "Tratados para evitar a dupla Tributação Internacional", en "Curso de Direito Tributário" (Ives Gandra da Silva Martins, coord.), vol. 2, 5ª edição, ed. CEJUP - Centro de Estudos de Extensão Universitária, Belém, 1997, págs. 7 a 32.
- TÔRRES, Heleno, "Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas", 2ª edição, ed. RT, São Paulo, 2001.
- URIBE RESTREPO, Fernando, "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino", ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

WURCEL, Gabriela, "El Mercosur a la hora de romper mitos", diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10.

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

§ 1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) Anotaciones generales

La historia constitucional del Paraguay se apoya en los siguientes instrumentos fundamentales: Constitución de 24 de septiembre de 1841, Constitución de 1870 (s/d), Constitución de 10 de julio de 1940, Constitución de 25 de agosto de 1967 (con la revisión de 1977) y, finalmente, Constitución de la República sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, en vigor en la actualidad.

La constitución de 1992 se compone de 290 artículos, a los cuales se les adicionan veinte disposiciones finales y transitorias (título V), divididos en dos Partes principales (dogmática y orgánica): la primera (I) “De las declaraciones fundamentales, de los derechos, de los deberes y de las garantías” (arts. 1 a 136), y la segunda (II) “Del ordenamiento político de la República” (arts. 137 a 291 y las disposiciones finales); más un preámbulo.

La mención inicial de las relaciones internacionales viene incluida en el *preámbulo* mismo de la Carta, el cual declara que “[e]l pueblo paraguayo” se otorga la presente constitución, apoyado en los valores y principios que se enuncian “e integrado a la comunidad internacional...”.

Todo el articulado constitucional se encuentra mechado por abundantes referencias al ordenamiento internacional en asuntos tales como: comercio e importación de residuos tóxicos (art. 8°); telecomunicaciones (art. 30); comercio interno e internacional, fabricación, distribución y circulación, etc., de bienes alimenticios, químicos, farmacéuticos, biológicos, etc. (arts. 72, 202, inc. 2°) y de aquellos que conformen el patrimonio cultural de la Nación (arts. 81 y 83); ingreso de extranjeros, asilo y nacionalidad (arts. 41, 43, 149

y 153, inc. 1º); principio de derecho internacional a los adhiere la República del Paraguay (arts. 143 y 144); ingreso y egreso de tropas nacionales y extranjeras (arts. 183 y 224, inc. 5º); crédito y financiamiento internacional (arts. 168, inc. 7º, 178 y 202, incs. 10 y 12); doble tributación (art. 180); designación de embajadores y ministros diplomáticos en el exterior (arts. 224, inc. 3º y 238, inc. 7º); reglamentación de la navegación fluvial, marítima, aérea y espacial (art. 202, inc. 21); y, procedimiento de celebración de los tratados internacionales y temas afines (arts. 122, 137, 141, 142, 202, inc. 9º, 215, párr. 2º, 224, incs. 1º y 7º, 238, inc. 7º, 239, inc. 2º y 283, inc. 4º).

La constitución señala que el Paraguay “acepta” el derecho internacional y “se ajusta” en sus relaciones internacionales a los siguiente principios (arts. 143 y 144):

1. La independencia nacional;
2. La autodeterminación de los pueblos;
3. La igualdad jurídica entre los Estados;
4. La solidaridad y la cooperación internacional;
5. La protección internacional de los derechos humanos;
6. La libre navegación de los ríos internacionales;
7. La no intervención;
8. La condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo;

y

9. La renuncia a la guerra, dejando a salvo el derecho a la defensa legítima, de modo “compatible” con los derechos y obligaciones que se derivan de su membresía a la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹, a la Organización de Estados Americanos (OEA)² y a los tratados de integración.

Similar a lo que ocurre en el texto fundamental argentino, la constitución paraguaya regula la permisión para la integración regional del estado en

¹Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945; en vigor desde el 24 de octubre de 1945 (art. 110). Aprobada en Paraguay por decreto-ley N° 10.423/1945, de 28 de septiembre; ratificación y depósito: 12 de octubre de 1945; entró en vigencia para el estado paraguayo, en la misma fecha de la vigencia internacional.

²Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948; en vigor desde el 13 de diciembre de 1951 (art. 145). Aprobada: s/d; ratificación y depósito del instrumento el 30 de marzo y el 3 de mayo de 1950, respectivamente; en vigencia para el estado, desde la misma fecha que la vigencia internacional.

la Parte II, es decir dentro de los contenidos orgánicos del articulado, en el capítulo II dedicado a las “Relaciones Internacionales”.

La cláusula de habilitación correspondiente dispone:

“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” (art. 145, párrafo primero).

El párrafo siguiente es de tipo procedimental, fijando las mayorías parlamentarias necesarias para aprobar los tratados de integración que instituyan un sistema “supranacional”.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

i) Cronología

El sistema constitucional paraguayo otorga un papel preponderante al poder ejecutivo en las cuestiones vinculadas a las relaciones internacionales. La representación internacional del estado ha sido asignada al Presidente de la República (art. 238, incs. 1º y 7º, constitución), quien podrá actuar también por conducto del Vicepresidente, cuando así lo designe (art. 239, inc. 2º), o bien a través de sus Ministros, en particular el encargado de las Relaciones Exteriores del estado -MRE- (arts. 240 y 242)³.

En los términos del art. 3º LO-MRE “[t]odo órgano del Estado, cuando deba realizar alguna gestión de carácter oficial en el exterior, coordinará sus acciones con el Ministerio de Relaciones Exteriores”. Este último tiene encomendada entre sus principales funciones (art. 4º):

a. ejercer la representación del estado paraguayo frente a otros estados, ante los organismos internacionales y en los sistemas de integración;

b. negociar, suscribir y ratificar los tratados, convenciones, acuerdos y otros instrumentos internacionales; ello incluye también, “velar por el cumplimiento de dichos instrumentos”;

³Cfs. también arts. 1º, 2º y 8º, ley N° 1.635/2000, Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 18 de diciembre [LO-MRE] (GORP N° 245 bis, 21.12.00).

c. llevar adelante la conducción de las negociaciones en materia económica internacional, comercio exterior, procesos de integración, cooperación internacional y emprendimientos binacionales y multinacionales⁴; y,

d. “las demás funciones determinadas por los tratados internacionales ratificados por la República y las leyes”.

A su vez, en materia de integración económica la legislación confiere al Viceministro de Relaciones Económicas e Integración (en el marco de su competencia) la función de asistir al Ministro de Relaciones Exteriores en lo relativo a “la planificación, dirección y ejecución de las relaciones económicas internacionales, la política comercial internacional y la participación en sistemas de integración”. Lo relativo a la intervención del estado en los esquemas de integración así como en los organismos internacionales económicos se encuentra a cargo de la Dirección General de Política Económica del MRE⁵.

El procedimiento de concertación de los tratados es iniciado por el poder ejecutivo, que es el órgano encargado por la constitución de la representación y el manejo de las relaciones exteriores del país (arts. 238, incs. 1° y 7°); cabe al presidente “negociar” y “firmar” los tratados internacionales. De esta manera el ejecutivo tiene asignado las primeras etapas en el ejercicio del *treaty-making power*, el cual es complementado -cuando corresponda- con la intervención legislativa.

Completada esta fase preliminar, el poder ejecutivo, a través del MRE, eleva a las cámaras del congreso el tratamiento de la ley aprobatoria del acuerdo⁶, que incluye el texto propiamente dicho⁷ y una exposición acerca de la conveniencia de su aprobación⁸.

El expediente solicitando la anuencia legislativa es remitido a la Cámara de Senadores (C.SS.) que es el órgano que tiene competencia exclusiva para

⁴Las atribuciones consignadas en los ítems “b” y “c”, cuando procede, deberán ser desarrolladas conjuntamente con los órganos estatales que corresponda, según el área.

⁵Arts. 22 y 23, LO-MRE.

⁶En Paraguay el Poder Legislativo es bicameral: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados (art. 182, constitución).

⁷Art. 203, párr. 3°, constitución.

⁸En la organización del expediente que será elevado al parlamento, en particular en lo atinente a la “fundamentación” normativa del tratado y la elaboración del Mensaje de Elevación, la participación de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores resulta sustancial (cf. MRE, nota de la Dirección de Tratados “Presentación”; disponible en el sitio del ministerio <<http://www.mre.gov.py/Tratados/Inicio%20WEB.htm>> -visitado 24.06.03).

dar inicio al tratamiento de la ley de aprobación⁹. En el Senado el proyecto se identifica como “Asunto Entrado N°...”¹⁰, derivándose a las comisiones con competencia en la materia del acuerdo internacional¹¹. Una vez que el proyecto concluyó su tramitación ante las comisiones que correspondan pasa a consideración del pleno de la Cámara¹². El quórum necesario para las sesiones en el Senado, denominado “quórum legal”, se conforma con la “mitad más uno del total” de la Cámara¹³ sobre un total de cuarenta y cinco miembros¹⁴; mientras que para la aprobación de la ley correspondiente se requiere el voto de la mayoría simple, es decir de “la mitad más uno de los miembros presentes” según la constitución¹⁵. Lograda la aprobación, el proyecto pasa a examen de la Cámara de Diputados (C.DD.)¹⁶, en la cual nuevamente se distribuye entre las comisiones competentes, que deberán emitir un dictamen al respecto¹⁷. Dicha Cámara, que se compone de ochenta miembros y necesita para sesionar del “quórum legal” antes mencionado, adopta sus resoluciones relativas a los proyectos de ley aprobatoria de los tratados por mayoría simple de los presentes, en términos idénticos a lo que sucede en el Senado¹⁸. En ambas cámaras el tratamiento y aprobación del proyecto deberá ser efectuado por el pleno de cada una, no pudiendo seguir el trámite de la aprobación delegada (comisiones)¹⁹.

⁹Arts. 224, inc. 1°, constitución y 23, inc. 1°, del Reglamento Interno de la C.SS., de 10 de mayo de 1968 (RI-C.SS.). En la constitución de 1967, art. 151, inc. 1°.

¹⁰En los términos del art. 52 del RI-C.SS., tanto los asuntos entrados como su distribución son publicados en el Diario de Sesiones de la Cámara.

¹¹La C.SS. está compuesta por trece comisiones “permanentes”; aquellas que por lo general intervienen en la tramitación de la aprobación de los tratados y acuerdos internacionales son las Comisiones de Relaciones Exteriores y Asuntos Internacionales, de Derechos Humanos y de Economía, Desarrollo e Integración Económica Latinoamericana (arts. 13 y 59, incs. 4°, 7° y 8°, RI-C.SS.; cfr. también, art. 186, constitución).

¹²Art. 80, RI-C.SS.

¹³Arts. 185, párr. 2°, constitución y 89, RI-C.SS.

¹⁴Art. 223, constitución.

¹⁵Arts. 185, párrs. 2° y 3°, constitución y 167, RI-C.SS.

¹⁶Art. 132, RI-C.SS.

¹⁷La C.DD. está compuesta por veinticuatro comisiones permanentes de asesoramiento, entre ellas la comisión “De Relaciones Exteriores” que tiene a su cargo asesorar y dictaminar “sobre tratados, convenios o acuerdos internacionales y demás negocios que se refieran a las relaciones de la República con Estados extranjeros y organismos internacionales” (arts. 43, 138, inc. 4°, y 142, Reglamento Interno de 2001 [RI-C.DD.]).

¹⁸Arts. 185, párrs. 2° y 3°, constitución y 38, 125 y 126, RI-C.DD.

¹⁹Art. 215, párr. 2°, constitución.

La estructura clásica de la *ley aprobatoria* de un tratado internacional en Paraguay es la siguiente²⁰:

“PODER LEGISLATIVO

Ley N°

Que aprueba el... [tratado, protocolo, convención, etc.], del... de..., de....

El Congreso de la Nación Paraguaya sanciona con fuerza de

LEY

Artículo 1° - Apruébase el... [tratado, protocolo, convención, etc.], firmado en..., el... de... de..., cuyo texto es como sigue:

[*texto íntegro del tratado*]

.....

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a.... días del mes de del año....., quedando sancionado el mismo por la Honorable Cámara de Diputados, a días del mes de del año....., de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Nacional.

[firma de los presidentes de ambas cámaras y sus secretarios]”.

La ley así sancionada vuelve al Poder ejecutivo, quedando promulgada automáticamente si este último no la objeta o devuelve en el término de seis días hábiles²¹; prestada la aprobación por el ejecutivo, el presidente mandará a publicar la ley en cuestión²². El decreto de *promulgación* del presidente tiene el siguiente tenor:

“Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República [...]

[...] Ministro de Relaciones Exteriores”.

²⁰Art. 214, constitución.

²¹Arts. 204, 205 y 211, constitución. La Carta discrimina en cuanto a los plazos de promulgación de hecho de acuerdo a la cantidad de artículos que conforman la ley, aplicándose el término mencionado cuando la norma tiene hasta diez artículos.

²²Arts. 204, 205, 211 y 238, inc. 3°, constitución. Según el art. 213 de la citada constitución “[l]a Ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su publicación”, agregando además que, ante la ausencia de la publicación por el ejecutivo, “el Presidente del Congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación”.

La publicación oficial (que constituye una obligación constitucional para el presidente) se lleva a cabo con la inserción de la ley (que contiene el tratado) y del decreto promulgativo en la Gaceta Oficial, debiendo producirse dentro de los cinco días siguientes a la promulgación.

Tal como ocurre en el resto de los estados de Mercosur, el acto de ratificar un tratado internacional es del exclusivo resorte presidencial, sin que se haya estipulado en el derecho nacional un plazo perentorio para ejecutarlo. Aún cuando el congreso hubiera dado su aprobación al tratado, el poder ejecutivo tienen absoluta discrecionalidad para ratificar o no el instrumento internacional, dependiendo de la política exterior del estado paraguayo cuya conducción la ley fundamental ha puesto bajo su dirección y manejo (art. 238, inc. 7º). Por ello la ley sancionada por el parlamento ha de entenderse como una autorización previa e ineludible para que el presidente cumpla con el paso siguiente en el proceso de celebración, pero nada más puede agregarse, en el marco de la división de poderes diseñado por la Carta paraguaya²³.

Cumplidas las etapas anteriormente descriptas, incluyendo la ratificación, el depósito o canje del instrumento respectivo y las condiciones de las cuales dependa la vigencia del tratado (p. ej., número mínimo de ratificaciones, plazo, etc.), éste se integra directamente en el ordenamiento jurídico aplicable en Paraguay, de forma coincidente con su entrada en vigor a nivel internacional.

Tanto la ratificación presidencial y el depósito, o sucedáneos, como así también los requisitos pactados para su aplicabilidad, constituyen requisitos imprescindibles para que el acuerdo pueda ser tenido como norma obligatoria por las autoridades y los jueces²⁴.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo²⁵

Tanto el ordenamiento jurídico paraguayo como la jurisprudencia de los tribunales confirma la adscripción a la escuela del monismo. En efecto, los

²³Cfr. preámbulo y arts. 1º, párr. 2º, y 3º.

²⁴Dejándose a salvo los supuestos de aplicación provisional que pudiera acordarse en el propio tratado.

²⁵Sobre el tema se remite a su tratamiento en el capítulo I §1.b.iii) Dualismo y monismo (Brasil).

tratados y acuerdos internacionales adquieren potestad aplicativa y vigencia en el marco del sistema normativo nacional a partir de su entrada en vigor en el ámbito internacional.

1. Tal entendimiento ha sido acompañado por la doctrina judicial de la **Corte Suprema de Justicia**^[*], sentada por sus distintas salas.

En tal sentido, el máximo Tribunal ha considerado en el **Acuerdo y Sentencia N° 5/2001** (“*Schaerer*”) que los tratados, una vez ratificado y canjeado o depositado el instrumento respectivo, disponen en el derecho paraguayo de «*validez y aplicabilidad firmes e incuestionables*»²⁶.

Concordantemente, a partir de la entrada en vigencia de los acuerdos internacionales, la doctrina de la Corte suprema les ha dado debida observancia en los expedientes tramitados ante su jurisdicción. Entre muchos ejemplos de aplicación directa de los tratados pueden mencionarse:

-art. 10, Convenio de París para la protección industrial de 1883²⁷: **Acuerdo y Sentencia N° 22/2001** (“*Tabacalera Boquerón I*”): recurso de apelación y nulidad contra el Acuerdo y la Sentencia N° 142, de 26 de noviembre de 1999, de la sala 1ª del Tribunal de Cuentas (1ª circunscripción de la Capital); la CSJ confirmó la decisión impugnada, que había desestimado la demanda contencioso administrativa y, en consecuencia, tuvo por válidas las Resoluciones N° 98, de 2 de junio de 1995 y 28, de 13 de marzo de 1996, dictadas por la Dirección de la Propiedad Industrial y por el Ministerio de

*NOTA 1: salvo aclaración en contrario, las sentencias de la CSJ que se citen han sido extraídas del sitio del tribunal: < <http://www.pj.gov.py/web/portal.html> >.

²⁶CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 5/2001, sala Penal, “*Exhorto Juan Pedro Schaerer y otro s/incumplimiento de deberes del funcionario público y malversación de caudales público*”, 09.02.01 (Ministro Preopinante, Irala Burgos; 2ª cuestión, párr. 5º -por remisión expresa a los fundamentos de la sentencia apelada- del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala). La decisión fue emitida en el marco del recurso de apelación y nulidad, interpuesto por el Fiscal General de Estado contra la S.D. [sentencia definitiva] N° 42, de 20 de diciembre de 2000, del Juzgado en lo Penal de Garantía N° 1, de la Circunscripción Judicial de la Capital, por la cual se rechazó el pedido de extradición presentado por Argentina sobre la base del Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (art. 19, incs. 1º a 3º). En cuanto al fondo, la CSJ confirmó la sentencia apelada, por lo cual desestimó el extrañamiento atento al incumplimiento de los arts. 19, 21 y 23 del Tratado. El convenio mencionado, fue aprobado en Paraguay por ley del 3 de septiembre de 1889, y posteriormente ratificado.

²⁷Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 (Acta de Lisboa); aprobado en Paraguay por ley N° 300/1993, de 10 de enero de 1994 (GORP 10.01.94), y posteriormente ratificado.

Industria y Comercio, respectivamente²⁸. Y **Acuerdo y Sentencia N° 23/2001** (“*Tabacalera Boquerón II*”): recursos de apelación y nulidad, contra el Acuerdo y Sentencia N° 23, de 23 de febrero de 2000, dictado por el Tribunal de Cuentas (sala 1ª); la CSJ convalidó la resolución apelada²⁹.

-arts. 14 PIDCP³⁰ y 25, inc. 1º, PSJCR³¹, ambos sobre tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción: **Acuerdo y Sentencia N° 367/2001** (“*Benjamín Marecos y otros*”): los accionantes impugnaron la constitucionalidad del art. 102 del Estatuto de la Universidad Católica (en cuanto vedaba la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia determinados conflictos que involucraran a la universidad, so pena de sanciones disciplinarias), y en consecuencia también la de las resoluciones N°s 89, 90, 95, 97, 98, 102, 105, 107, todas de 12 de julio de 1995, dictadas por el Rector de la Universidad Católica, y por las cuales se suspendía, y en algunos casos se separaba, a los accionantes de sus funciones en la institución. La CSJ hizo lugar a la acción y declaró la inconstitucionalidad, y consiguiente inaplicabilidad, del art. 102 del Estatutos y de las resoluciones, en relación con los recurrentes³².

²⁸CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 22/2001, sala Penal, “*Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. N° 98 de fecha 2/VI/95, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 28 de fecha 13/III/96, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio*”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párrs. 9º del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala y 8º del voto del ministro Ríos Ávalos).

²⁹CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 23/2001, sala Penal, “*Tabacalera Boquerón S.A. c/Res. N° 48 de fecha 24/IV/96, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 179 del Ministerio de Industria y Comercio*”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párrs. 9º del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala y 6º del voto concurrente del ministro Ríos Ávalos).

³⁰Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; entrada en vigencia: 23 de marzo de 1976 (art. 49); aprobado legislativamente por ley N° 5/1992, de 9 de abril; depósito del instrumento de adhesión: 10 de junio de 1992; entrada en vigor para Paraguay: 10 de septiembre de 1992.

³¹Convención Americana de Derechos Humanos (*Pacto de San José de Costa Rica*), San José, 22 de noviembre de 1969; firmada por Paraguay en la misma fecha; entrada en vigencia de la Convención: el 18 de julio de 1978 (art. 74.2); aprobada por ley N° 1/1989, de 18 de agosto; ratificación y depósito del instrumento: 24 de agosto de 1989; en vigor para Paraguay: en la fecha de la ratificación (art. 74.2).

³²CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 367/2001, sala Constitucional, “*acción de inconstitucionalidad en el juicio: Benjamín Marecos y otros c/ art. 102 y otros del Estatuto de la U.C.A. y c/Resolución del 29 de diciembre de 1994*”, N° 479/1995, 12.07.01 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude; §4º, párrs. 4º y 5º, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

-art. 22 de la Convención de Varsovia³³, sobre limitación de la responsabilidad en el transporte aéreo: **Acuerdo y Sentencia N° 467/2001** (“*Jorge de los Santos*”): demanda contra la empresa Iberia por indemnización de daño material y moral por la pérdida de un perro; por S.D. N° 63, de 14 de febrero de 2000, el Juzgado de Primera Instancia (Juzg.) hizo lugar -parcialmente- a la acción, condenando a la demandada al pago del daño material, pero no hizo lugar al resarcimiento por el daño moral; recurrida la decisión, el Tribunal de Apelación (TAp) en lo Civil y Comercial (TAp Ci. y Com., sala 4ª), por Acuerdo y Sentencia N° 116, de 3 de julio de 2000, reformó el fallo condenando a la accionada al pago de la indemnización por ambos conceptos (daños materiales y morales). En su sentencia la CSJ confirmó -en lo que aquí interesa- la resolución de la instancia previa³⁴.

-art. 3°, inc. 1°, del Convenio N° 187 OIT³⁵⁻³⁶, sobre libertad sindical: **Acuerdo y Sentencia N° 231/2001** (“*Adolfo Martín Mello*”): demanda contencioso administrativa de revocación contra el decreto N° 2.773/1999 del PEN, de 30 de abril, por que el que se dispuso la separación del cargo de Miembro Titular del Consejo del Servicio Nacional de Promoción Profesional (S.N.P.P.), en representación de la Confederación Permanente de Trabajadores (C.P.T); el Tribunal de Cuentas (sala 1ª), por Acuerdo y Sentencia N° 55, de 7 de abril de 2000, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó el decreto; la CSJ confirmó la sentencia censurada³⁷.

³³Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo internacional, concertado en Varsovia el 12 de octubre de 1929; Protocolo por el que modifica el Convenio del 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, y Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, concertado en Roma el 7 de octubre de 1952; todos aprobados por ley N° 466/1957, de 12 de setiembre, ratificados y depositados los instrumentos respectivos.

³⁴CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 467/2001, sala Civil y Comercial, “*Jorge de los Santos c/Líneas Aéreas Iberia s/indemnización de daños y perjuicios*”, 17.08.01 (Ministro Preopinante, Sosa Elizeche; 2ª cuestión, párr. 6º, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

³⁵Paraguay fue miembro de la OIT desde 1919 hasta 1937; reingresando luego en 1956. Por ley N° 448/1957 (de 12 de agosto) se aprobó la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y su Instrumento de Enmienda (1946).

³⁶Convenio N° 87 OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización, firmado en la 31ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Chicago, del 17 de junio al 10 de julio de 1946; aprobado por ley N° 748/1961, de 31 de agosto).

³⁷CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 231/2001, sala Penal, “*Adolfo Martín Mello c/Decreto N° 2773 del 30 de abril de 1.999, dictado por el Poder Ejecutivo*”, 28.05.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párr. 19º, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

-arts. 8° PSJCR y 14, inc. 3° “c” PIDCP: **Acuerdo y Sentencia N° 179/2001** (“*Ricardo Canese*”): recurso de revisión contra la S.D. N° 17, de 22 de marzo de 1994, dictada por el Juzg. en lo Criminal (1° turno) y el Acuerdo y Sentencia N° 18, de 4 de noviembre de 1997, dictado del TAp en lo Criminal (TAp Crim., sala 3°); la CSJ desestimó el recurso de nulidad, no hizo lugar al recurso de revisión y, en consecuencia, confirmó la resolución de la instancia previa³⁸.

-Convenio de la Haya sobre sustracción internacional de menores³⁹, Convención Interamericana sobre restitución de menores⁴⁰, Convención sobre los Derechos del Niño⁴¹, Protocolo de *San Salvador*⁴² y Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros⁴³: **Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002** (“*P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., s/tenencia*”): la accionante planteó ante la CSJ la incompatibilidad constitucional del Acuerdo y Sentencia N° 47, de 23 de mayo de 2002, emitido por el TAp de la Niñez y la Adolescencia de Asunción, en virtud de los varios exhortos cursados por un juzgado de familia Uruguay, en base a un

³⁸CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 179/2001, sala Penal, ‘*Ricardo Canese s/difamación y calumnia en capital*’, 02.05.01 (Ministro Preopinante, Paredes; 3ª cuestión, párr. 10°, del voto en disidencia del ministro Ayala).

³⁹Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, 25 de octubre de 1980. Aprobada por ley N° 983/1996, de 7 de noviembre; Paraguay adhirió el 13 de mayo de 1998; en vigor para el estado: 1 de agosto de 1998.

⁴⁰Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo, 15 de julio de 1989; entrada en vigor: 4 de noviembre de 1994 (art. 36); aprobada por ley N° 928/1996, de 20 de agosto; ratificación y depósito: 8 de octubre de 1996; entrada en vigor para Paraguay: 7 de noviembre del mismo año (art. 36).

⁴¹Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Firmada por Paraguay el 4 de abril de 1990; aprobada por ley N° 57/1990, de 20 de septiembre; ratificación, depósito y entrada en vigencia: el 25 de septiembre y el 26 de octubre de 1990, respectivamente.

⁴²Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San Salvador, 17 de noviembre 1988; firmado por Paraguay el 26 de agosto de 1996; aprobado por ley N° 1.040/1997, de 16 de abril; depositado el instrumento de ratificación el 3 de junio de 1997; entrada en vigor multilateral, incluyendo Paraguay: 16 de noviembre 1999 (art. 21).

⁴³Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos arbitrales Extranjeros, aprobada en la Conferencia de Derecho Internacional Privado II (CIDIP II), Montevideo, 8 de mayo de 1979; aprobada por ley N° 889/1981, de 11 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación de Paraguay: 16 de agosto de 1985; entrada en vigencia de la Convención, de forma colectiva: 14 de junio de 1980, para el estado nacional: 15 de septiembre de 1985 (art. 11).

acuerdo homologado judicialmente en este último estado (relativo a un régimen de tenencia y visitas), y por los cuales se solicitaba la restitución de dos menores ubicados en Paraguay. En primera instancia, el juez competente (Juzg. en lo Tutelar del Menor, 2º turno) acogiendo el pedido de la justicia uruguaya ordenó la restitución de los menores; decisión que el tribunal de la apelación revocó, no practicándose en consecuencia el acto procesal requerido desde la República Oriental. En su resolución la Corte, tras reseñar y citar explícitamente las disposiciones aplicables de los tratados internacionales antes citados⁴⁴, hizo lugar a la acción y anuló la sentencia impugnada. La Corte constató, además de la violación del art. 137 -entre otros- de la constitución, que «*el fallo desconoce un convenio homologado judicialmente en otro Estado, quebrantando principios de cooperación internacional*», que también disponen de asiento constitucional (art. 143, inc. 4º) y resultan particularmente atendibles toda vez que la figura de «*la restitución internacional: "...integra el área de la cooperación jurídica internacional..."*» entre los estados⁴⁵.

2. La jurisprudencia de los tribunales se encuentra avalada por el propio derecho paraguayo.

Desde el punto de vista **constitucional**, la carta magna de 1992 adscribe sin dudas a una posición monista.

En primer lugar, y en los términos del art. 137 de la ley mayor, además de la propia constitución y las leyes del congreso, también “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados,...., *integran* el derecho positivo nacional...”. Ello resulta confirmado por el numeral 141 del citado texto normativo, en cuanto prescribe que “[l]os tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, *forman parte* del ordenamiento legal interno...”⁴⁶. Como se observa, cumplidos los requisitos necesarios para que el acuerdo entre en vigencia a nivel internacional, el

⁴⁴CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, “*acción de inconstitucionalidad en el juicio: exhorto P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., ratificación de tenencia*”, N° 1.264/2002, 04.11.02 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude; puntos 6 y 7 del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

⁴⁵CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, cit. (puntos 6 y 19 -con cita de A. Dreyzin de Klor- del voto del ministro preopinante. El destacado es de la sentencia).

⁴⁶Ambas cursivas fueron agregadas.

mismo hace parte integrante *automáticamente* del ordenamiento aplicable en Paraguay, todo sin solución de continuidad⁴⁷.

A su vez, las normas provenientes del derecho internacional de origen *consuetudinario* pueden entenderse receptadas en el derecho constitucional a partir de la serie de principios enumerados en el art. 143 de la ley mayor⁴⁸.

Las disposiciones de la constitución de 1967, muy similares a las que se acababan de señalar, también permitía tener al derecho internacional - cumplidos los requisitos de rigor- como parte integrante⁴⁹ del derecho interno⁵⁰.

Para Fernández Estigarribia la Carta de 1992, además de adoptar la teoría monista en base al art. 141, ofrece otra norma que confirma tal tesis, al disponer en su art. 143 que Paraguay “acepta del Derecho internacional”; por ello, agrega, “los jueces pueden y deben aplicar el derecho internacional y el mismo forma parte de la legislación nacional”⁵¹.

3. Las disposiciones de rango **legislativo** afianzan asimismo la visión monista del derecho internacional. Distintas leyes y códigos predicán, en su caso, la vigencia inmediata y directa de los tratados y acuerdos en el ámbito del ordenamiento paraguayo^{[**]*].}

⁴⁷Otras normas constitucionales que pueden mencionarse en dirección coincidente, que establecen a su turno la posibilidad de que determinadas materias sean objeto de regulación por medio de tratados y acuerdos internacionales, son los arts. 30 (telecomunicaciones), 41, párr. 2º (derecho de tránsito y residencia), 145 (tratados de integración), 149 (nacionalidad), 180 (tributación) y concordantes.

⁴⁸A lo cual puede agregarse el reconocimiento, por vía de remisión, de los principios resultantes de la Carta de la ONU y de la Carta de la OEA, en los términos del art. 144 de la constitución; todo ello al amparo del preámbulo de la ley fundamental.

⁴⁹Cfr. constitución de 1967, arts. 8º, 9º, 28, 122, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º. En la constitución de 1940, en particular, art. 4º.

⁵⁰Así también, con respecto a los Convenios de la OIT ver, BARBOZA, Ramiro, “La huelga en el Paraguay”, en “Reglamentación del derecho de huelga. Argentina, Paraguay y Uruguay”, Cuadernos Laborales de América y España, ed. Consejería Laboral de la Embajada de España en Buenos Aires y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 94. En idéntica orientación, bajo la constitución de 1992, ver “Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado”, Informe RELASUR de 1995, Colección Informes OIT N° 44, ed. OIT y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, pág. 58.

⁵¹FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., “La Constitución Paraguaya y las relaciones internacionales”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1994, Asunción, págs. 19 a 20.

**NOTA 2: salvo aclaración en contrario, las disposiciones legales y decretos que se citen han sido extraídas, indistintamente, de los sitios del poder ejecutivo y del poder legislativo: < <http://www.paraguaygobierno.gov.py> > y < http://www.paraguaygobierno.gov.py/poder_legislativo.html >.

Así por ejemplo, el *Código de Organización Judicial* (COJ)⁵² dispone en su art. 9º que los jueces y tribunales “aplicarán”, además de las normas constitucionales, los “Tratados Internacionales”, y en caso de insuficiencia, oscuridad o laguna normativa, a más del recurso a la analogía, deberán tener en consideración los “principios generales del derecho”, lo que incluye aquellos nacidos del derecho internacional.

La *codificación civil*⁵³ establece que en los supuestos en los que el *de cuius* no tuviera herederos con domicilio en Paraguay, el curador de los bienes deberá ser designado “con arreglo a los tratados” que vinculan a la República con el estado del respectivo domicilio de aquellos (art. 274). A su vez la ley adjetiva civil (CPCP)⁵⁴ estipula que las “comunicaciones” recibidas y dirigidas a las autoridades judiciales extranjeras se tramitarán vía exhortos y “se regirán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales” (art. 129).

También el *código procesal penal* (CPPP)⁵⁵ contiene disposiciones que hacen a la aplicabilidad directa de los derechos y obligaciones que nacen de los tratados y del derecho internacional: arts. 1º (garantía del juicio previo), 9º (igualdad de oportunidades procesales), 146 (exhortos), 147 (extradición), 150 (detención provisoria con destino de extradición), 165 y 174 (exclusión de prueba obtenida ilegítimamente y doctrina de los frutos del árbol envenenado), 166 (nulidades absolutas por violación del derecho internacional) y 282, párr. 2º (control judicial de la observancia de los principios y garantías basados en el ordenamiento internacional)⁵⁶.

El art. 12 de la ley de *marcas*⁵⁷ prescribe, a su vez, que para la “prelación” en el registro de una marca “se podrá invocar la prioridad basada en una solicitud de registro anterior,..., que resulte de algún depósito” efectuado en otro estado con el cual Paraguay esté vinculado por medio de “un tratado o convenio”.

⁵²Ley Nº 879/1981, Código de Organización Judicial, de 2 de diciembre.

⁵³Ley Nº 1.183/1985, Código Civil, de 23 de diciembre.

⁵⁴Ley Nº 1.337/1988, Código Procesal Civil, de 4 de noviembre (con las modificaciones de las leyes Nº 600/95, de 16 de junio, y Nº 1.493/2000, de 28 de junio, GORP Nº 123 bis, 29.06.00).

⁵⁵Ley Nº 1.286/98, Código del Proceso Penal, de 8 de julio (GORP Nº 129, 10.07.98).

⁵⁶Ver además, arts. 427, 434, inc. 1º y 435, inc. 2º.

⁵⁷Ley Nº 1.294/98, sobre marcas, de 6 de agosto (GORP Nº 186 bis, 30.09.98).

Por su parte, los derechos consagrados en la legislación sobre *defensa del consumidor*⁵⁸ no excluye, en los términos de su art. 7º, “otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que la República del Paraguay sea signataria”, entre otras fuentes.

Finalmente, también el *Código del Trabajo*⁵⁹ asegura la aplicabilidad de las normas internacionales de forma inmediata; en concreto, el art. 3º enuncia que las leyes y demás disposiciones en la materia “se inspirarán en los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, proclamada por la novena Conferencia Panamericana de Bogotá el día 2 de mayo de 1948 y en los demás Convenios Internacionales del Trabajo ratificados y canjeados por el Paraguay que integran el Derecho positivo”⁶⁰. De esta manera, el código laboral recepta ambas “Declaraciones” en el derecho positivo paraguayo⁶¹, las cuales -al igual que lo ocurrido en Argentina- no han sido aprobadas específicamente por el congreso de la Nación.

Como se observa, bien sea en atención a la jurisprudencia como al tenor de las normas constitucionales y legislativas⁶², resulta clara la adhesión del ordenamiento paraguayo a los postulados de la escuela monista del derecho.

⁵⁸Ley Nº 1.334/98, de defensa del consumidor y del usuario, 27 de octubre (GORP Nº 208 bis, 30.10.98).

⁵⁹Código del Trabajo (Ley Nº 213/1993, de 29 de octubre).

⁶⁰El énfasis que sigue es añadido.

⁶¹Ver en tal dirección la opinión de BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay”, en “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001” (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 110 a 111 (con la cita de fallos de la CSJ).

⁶²Otros ejemplos en el mismo sentido pueden verse en las siguientes disposiciones: arts. 1º de la ley de telecomunicaciones (Nº 642/1995, de 29 de diciembre; concordante con el art. 30 de la constitución); 8º y 320 del Código Penal (ley Nº 1.160/97, de 26 de noviembre); 147, inc. 1º de la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos (ley Nº 1.328/98, de 15 de octubre, GORP Nº 200 bis, 20.10.98).

§ 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y deberes

En líneas generales, la Carta paraguaya regula la participación de ambos poderes del estado, ejecutivo y legislativo, en los que hace a la posibilidad de obligar a la República desde la óptica del derecho internacional convencional.

La representación internacional del estado ha sido asignada - constitucionalmente- al presidente de la República (art. 238, inc. 1º), el cual, además, tiene a su cargo el “manejo de las relaciones exteriores” (art. 238, inc. 7º)⁶³; atribuciones que -frente a un caso particular- pueden ser delegadas en la persona del vicepresidente (arts. 239, inc. 2º). En tal ámbito de actuación, obviamente, recibe la colaboración -según las materias- de los ministros de su gabinete, en particular, del representante de la cartera de Relaciones Exteriores. Las atribuciones del presidente vinculadas al relacionamiento internacional se completan -algunas en cooperación con el poder legislativo-, entre otras, con las siguientes: recibe a los jefes de misiones diplomáticas extranjeras, admite los cónsules y designa a los embajadores nacionales (arts. 238, inc. 7º y 224, inc. 3º); en materia de derecho de la guerra, declara al país en situación de “defensa nacional” y concierta la paz, así como autoriza el ingreso de tropas extranjeras al territorio paraguayo y el egreso de contingentes de las fuerzas armadas nacionales (arts. 238, incs. 7º y 9º, 183, inc. 3º y 224, incs. 2º y 5º); y contrata empréstitos internacionales (arts. 178 y 202, inc. 10).

En materia de negociación y celebración de tratados y convenios, las fases preliminares y definitivas, están configuradas dentro del marco competencial del departamento ejecutivo⁶⁴. En cuanto a las primeras ello surge del propio inciso 7º del art. 238 constitucional atento a que según lo que el mismo establece, corresponde al presidente el deber y la atribución de “negociar” y, llegado el caso, “firmar” los tratados y acuerdos internacionales; lo

⁶³Sin perjuicio de otros artículos de la misma constitución como los numerales 183, inc. 4º (posibilidad del congreso de recibir a los jefes de Estados extranjeros) y 168, inc. 7º (acceso al crédito internacional para las municipalidades), entre otros.

⁶⁴En lo pertinente el inc. 7º del art. 238 reza: “Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: [...] El manejo de las relaciones exteriores de la República. [...]; negociar y firmar tratados internacionales;...”.

cual cabe interpretar en forma concordante en el numeral 1° del mismo artículo. Respecto de la etapa final (ratificación y depósito, o canje, del instrumento respectivo) la constitución, tanto en este inciso específico como en el dedicado a la facultad congresional de aprobación (inc. 9°, art. 202), guarda silencio sobre quien es el órgano competente para ejecutar el acto ratificatorio. Sin embargo, ello ha de ser interpretado concordantemente con otras disposiciones del estatuto fundamental que sí hacen expresa alusión a esta fase del procedimiento; como por ejemplo, el art. 30 (comunicación electromagnética), al mencionar a los convenios “ratificados”. Más explícitos resultan los arts. 137 y 141, que definen la jerarquía reconocida a los tratados y acuerdos “aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”. Por ello, el acto ratificatorio constituye una etapa necesaria en el proceso de elaboración de los convenios⁶⁵; la que, atento a lo dicho en el párrafo precedente y a los alcances que la constitución ha dado a las prerrogativas del ejecutivo, en materia de relaciones internacionales (art. 238, inc. 7°, “manejo”), pertenece al ámbito exclusivo de este Poder.

La constitución enuncia a lo largo de su articulado diversas categorías de actos internacionales⁶⁶: acuerdos, convenios, pactos y tratados⁶⁷; a dichos instrumentos cabe agregarles los demás actos, unilaterales, bilaterales y multilaterales usuales en la práctica internacional⁶⁸. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta las definiciones que al respecto figuran en los arts. 1° y 2°, inc. 1° “a”, de la Convención de Viena.

⁶⁵ Así también, ver los arts. 2°, inc. “c”, 11 ss., y concordantes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, Convención de Viena), de 23 de mayo de 1969; en vigor: 27 de enero de 1980 (art. 84, inc. 1°). A pesar de no haber firmado originalmente la Convención, Paraguay adhirió depositando el instrumento correspondiente el 3 de febrero de 1972, entrando en vigencia a su respecto el 3 de marzo siguiente (art. 84, inc. 2°). A nivel interno fue aprobada por ley N° 289/1971, de 28 de octubre.

⁶⁶ Cabe incluir también al derecho internacional consuetudinario, receptado -tal como antes se mencionó- a partir de los arts. 143 y 144 de la Carta; con el agregado -en lo que corresponda- del párr. 8° del preámbulo de la Convención de Viena y artículos concordantes del mismo instrumento. A su vez, la costumbre internacional es mencionada explícitamente en varias de las leyes que se han citado *ut supra* [§1.b.ii)].

⁶⁷ Arts. 30, 41, párr. 2°, 122, inc. 1°, 137, 138, párr. 2°, 141, 142, 144, 149, 202, inc. 9°, 224, inc. 1° y 238, inc. 7°, constitución.

⁶⁸ Para ejemplos ver, *supra* capítulo I (Brasil) punto §1.b.i); *infra* capítulos III (Uruguay) punto §2.a), y IV (Argentina) punto §2.a). A ello deben sumarse las disposiciones emitidas en atención a los tratados de integración mencionados en el art. 145 de la constitución paraguaya. Cfr. también la LO-MRE.

Por lo general, las constituciones del Paraguay no han limitado en su texto la posibilidad del poder ejecutivo de suscribir tratados tanto con estados como con organismos internacionales⁶⁹. En efecto, las normas que regulan el procedimiento de celebración de los convenios no hacen expresa referencia al otro sujeto de derecho internacional que pacta con el gobierno nacional, sino que habilitan, sin especificación, la suscripción de acuerdos internacionales.

El mecanismo constitucionalmente diagramado para la concertación de los tratados incluye las siguientes etapas: negociación y firma a cargo del poder ejecutivo, aprobación por ley como atributo legislativo y, finalmente, ratificación y depósito o canje también asignado al ejecutivo. De cualquier modo, Paraguay no ha quedado al margen de la práctica internacional de los acuerdos concertados en forma simplificada -ver *infra*-, a pesar del carácter restrictivo que, en principio, surge del plexo de la ley mayor.

Las vicisitudes que pueden afectar la vigencia de un convenio internacional, esto es la *denuncia*⁷⁰, *suspensión*, *terminación* y *nulidad*, constituyen también actos del exclusivo resorte del departamento ejecutivo⁷¹, al igual que lo que ocurre con relación a la negociación, firma, ratificación y fase subsiguiente. Lo dicho surge del cúmulo de atribuciones que la Carta pone en cabeza de dicho poder, en particular la disposición general del inc. 7º, del art. 238, en cuanto hace depositario al presidente del “manejo de las relaciones exteriores de la República”. Ello encuentra su apoyo, además, en la división de funciones gubernativas que la ley fundamental diseña.

Tal como sucede en el derecho argentino, la carta magna nacional regula la cuestión de las atribuciones de los *gobiernos de facto* en materia de suscripción de tratados. El art. 137, tras señalar la estatura suprema de la constitución, dispone que la alteración del orden constitucional, de forma diversa de la establecida por la propia constitución, además de hacer incurrir a sus autores en los delitos que se tipificarán, no la afectará ni le hará perder “vigencia” u observancia, careciendo “de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido” en ella. El artículo siguiente (sobre validez del orden jurídico) fulmina con la nulidad los actos que sean

⁶⁹Ver constitución de 1967, art. 12, párr. 2º.

⁷⁰Con la salvedad de la denuncia en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos; ver *infra*.

⁷¹En la misma dirección, SILVA ALONSO, Ramón, “Derecho Internacional Privado”, ed. Intercontinental, Asunción, 1989, pág. 114.

adoptados por “persona o grupo de personas, [que] invocando cualquier principio o representación contraria a esta Constitución, detenten el poder público” y, paralelamente, releva de la obligación de acatamiento al pueblo en su conjunto (derecho de resistencia a la opresión); al mismo tiempo, el último párrafo del artículo disipa toda clase de dudas, en tanto declara que “[l]os estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay”.

b) Poder Legislativo

i) *Atribuciones. Zona de reserva de ley*

La normativa constitucional exige, de forma general, que los acuerdos y convenios internacionales sean aprobados por el congreso de la nación, a los fines de su posterior ratificación⁷².

En particular, según los términos del art. 202, inc. 9º, “[s]on deberes y atribuciones del Congreso: [...] Aprobar o rechazar los tratados y *demás acuerdos* internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo”⁷³.

En la práctica la necesidad de la aprobación por ley de los actos internacionales no se define a partir del *nomen iuris* o la forma de concertación que se les haya asignado, sino -por lo general- en atención a su contenido. De esta manera, algunos acuerdos que han seguido el mecanismo de las *notas reversales* han contado en su momento con la anuencia expresa del congreso⁷⁴, como así también las revisiones a los tratados que previamente han tenido el aval legislativo⁷⁵.

⁷²Constitución, arts. 137, 141, 202, inc. 9º y 224, inc. 1º. Ello responde a una larga tradición jurídica del Paraguay; cfr. arts. 5º y 20 de la Constitución de 1842, de 28 de noviembre (Decreto del Soberano Congreso, de la misma fecha que aprueba en todas sus partes el Mensaje del Ejecutivo); 12, título III, 10, título VII y 4º, título IX, de la Constitución de 1844, de 16 de marzo (Ley que establece la Administración Política de la República). Cfr. también, constituciones de 1940, arts. 63, 76, inc. 8º y 51, incs. 4º y 11; y de 1967, arts. 8º, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º.

⁷³El resaltado no es del original.

⁷⁴Entre muchos ejemplos ver, leyes N° 1.233/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y Oficiales, suscrito con México (1 de agosto de 1997), de 26 de marzo (GORP N° 60, 30.03.98); N° 1.358/1998, que

Una categoría de actos internacionales que han seguido también el procedimiento de aprobación legislativa son los *Convenios* elaborados por la *OIT*⁶.

La fase legislativa de la tramitación de los tratados -como se vio *ut supra*- requiere de la voluntad del congreso en su conjunto, es decir del voto favorable en ambas Cámaras, siendo la de Senadores a quien la ley fundamental ha otorgado, como atribución “exclusiva”, el inicio del tratamiento del Proyecto de ley aprobatoria (art. 224, inc. 1º). Ello no significa que sea la cámara alta la que deba tomar la iniciativa propiamente dicha, tendiente a dar por abierto el proceso, y elaborar y presentar el proyecto de ley. En efecto, esta última prerrogativa cae dentro de los atributos discrecionales del presidente, en tanto le cabe a él la dirección de las relaciones exteriores y, además, está en mejor posición -por ello mismo- para determinar el momento oportuno, según el interés nacional del estado, para iniciar el procedimiento de aprobación del acuerdo⁷⁷. Por lo demás, la disposición comentada (art. 224) determina que la actividad iniciadora del Senado es “la consideración de los *Proyectos de Ley*”, no su confección o redacción⁷⁸.

En el marco del sistema trazado por la constitución, la intervención del congreso constituye una *etapa adicional y necesaria* que deberá completarse con la voluntad del poder ejecutivo, a través de la ratificación, para que se origine el tratado. La necesidad del acto legislativo ha de entenderse en el sentido de “permitir” o “autorizar” la fase siguiente -que queda en manos del

aprueba el Acuerdo por Notas Reversales del Nuevo Texto del Reglamento Técnico-Administrativo de la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), suscrito con Argentina (15 de abril de 1998), de 9 de noviembre (GORP N° 218, 13.11.98); y N° 1.596/2000, que aprueba el Acuerdo por Nota Reversal N° 02/94, relativo a la adopción como reglamento interno de la Comisión Mixta Paraguayo-Brasileña para la Construcción del Segundo Puente Internacional sobre el Río Paraná, del texto acordado y rubricado por los Jefes de Delegación de la Primera Reunión de la Comisión Mixta (Asunción, 25 y 26 de noviembre de 1993), de 6 de octubre (GORP N° 193 bis, 09.10.00).

⁷⁵Vgr. Ley N° 1.617/2000, que aprueba el Protocolo relativo a una Enmienda al Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Montreal, 6 de octubre de 1980), de 28 de noviembre (GORP N° 231 bis, 30.11.00).

⁷⁶Ejemplos, leyes N° 924 a 926, N° 935, N° 942 a 947, N° 977, N° 993 a 998/1964; N° 1.154 y 1.156/1966; N° 1.234, 1.235, 1.331 y 1.333/1967; N° 65 a 67/1968; N° 884/1981; N° 36/1990; y N° 1.657/2000.

⁷⁷Cabe destacar, asimismo, que por mandato constitucional las “relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales” no podrán ser materia de referéndum popular [art. 122, inc. 1º, constitución; cf. también, art. 267 del Código Electoral (ley N° 834/1996, de 17 de abril)].

⁷⁸Destacado adicional.

ejecutivo-, sin la cual ésta resulta imposible de ser llevada a cabo. El consentimiento congresional así efectuado no obliga ni compele a una actividad determinada de la Administración. El órgano ejecutivo, siempre que hubiera tenido lugar la “aprobación” del legislativo, tendrá absoluta libertad para ratificar o no el tratado, atento a lo que mejor convenga a los intereses de la República⁷⁹.

Aún cuando fuera aprobado por el congreso, el tratado requiere de su posterior ratificación y depósito o canje para llegar a constituir una norma jurídica obligatoria de derecho internacional. Debe destacarse, en este sentido, que la jurisprudencia nacional *acostumbra* indicar a continuación de la cita de un tratado internacional, la ley interna por medio de la cual ha sido aprobado por el parlamento. El significado que ha de desprenderse de esta práctica, en modo alguno puede ser interpretado como sugiriendo que el acto que completa el proceso de celebración de los tratados y le otorga obligatoriedad como norma de derecho internacional que es, sea la ley aprobatoria, toda vez que para culminar dicho proceso será necesario aún la ratificación y el depósito. Por otra parte, la constitución -como antes se vio- define como fuentes jurídicas y parte integrantes del derecho paraguayo, a los tratados y acuerdos internacionales distintamente de las leyes (que los aprueban). De igual modo, cuando el juez interno observa -en el marco de un expediente- las disposiciones de un tratado, le da aplicación propiamente dicha a este último, con prescindencia de la ley por la cual el parlamento autorizó su ratificación; ambos constituyen normas de estatutos jurídicos diferentes⁸⁰.

La constitución limita la participación del legislador nacional a la aprobación o rechazo del tratado. En tal sentido, el congreso deberá dar o negar su consentimiento para que el presidente obligue internacionalmente al estado. No surge de la norma en comentario -y tampoco parecería resultar conforme al modo en que la constitución ha investido el ejecutivo de competencias en la materia- la posibilidad de que el parlamento introduzca *reformas*, *revisiones* o *agregados* al texto del tratado propiamente dicho, y lo mismo

⁷⁹Ello se impone, además de en virtud de las prerrogativas presidenciales, en consideración a la profunda volatilidad y cambios que tienen lugar -contemporáneamente- en el marco de las relaciones internacionales; por otro lado, no puede desconocerse que el paso del tratado por ambas cámaras del congreso insumirá, seguramente, un lapso prudencial, terminado el cual podría ocurrir que las condiciones imperantes al momento de la firma, desde el punto de vista de la conveniencia nacional, se han visto alteradas de forma sustancial.

⁸⁰Cf. también, “Las relaciones laborales en Paraguay”, Informe RELASUR, Colección Informes OIT N° 46, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, págs. 56 a 57.

cabe destacar en relación a las eventuales *reservas* que tuviera intención de incluir⁸¹. Si llegado el caso, el poder legislativo no está de acuerdo con el tratado podrá devolver el proyecto de ley rechazándolo o, adicionando -si fuera el caso- las modificaciones que en su parecer el ejecutivo debería negociar con las Partes co-contratantes, a los fines de que le sea presentado nuevamente, una vez que ellas hayan sido aceptadas. Otra alternativa que tiene a su disposición el legislativo -con la limitación antes mencionada- es aprobar el proyecto y devolverlo al ejecutivo, con la adicción de sugerencias sobre reservas o declaraciones interpretativas que el presidente debería depositar al momento de instrumentar la ratificación. Ello no significa alterar la división de poderes sino sugerir un departamento a otro, los medios más adecuados para la salvaguarda del interés o la conveniencia generales. Obviamente, las reservas y declaraciones interpretativas, de ser compartidas serán confeccionadas por el ejecutivo y consensuadas con los demás firmantes del pacto. En el supuesto en el que la Administración desestime las sugerencias elevadas por el congreso (conjuntamente con la aprobación), en tanto le corresponde el “manejo” de las relaciones internacionales de la República, podrá ratificar el tratado tal como fue negociado (“limpio”) o en la hipótesis contraria, incorporando la intención del órgano colegiado⁸².

En principio, la *denuncia* de los tratados, aún aquellos que han contado con la aprobación del congreso, pertenece a la órbita de las atribuciones privadas del poder ejecutivo, por lo que este último podrá denunciar cualquier acuerdo o convenio sin necesidad de requerir antes la anuencia legislativa. Ello -como ya se dijo- resulta, además de la cláusula del art. 238, inc. 7º, del régimen general de la constitución en la materia. Existe, no obstante, una excepción: los tratados internacionales “relativos” a los *derecho humanos*⁸³. En este caso, en los términos del art. 142, el ejecutivo deberá seguir previamente “los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución”. El

⁸¹ Siempre que ellas estén permitidas por el acuerdo en cuestión o puedan fundarse en los arts. 19 a 23 de la Convención de Viena.

⁸² En el primer supuesto, desde el punto de vista del derecho interno, quedará latente la responsabilidad política del poder ejecutivo, que podrá determinar el parlamento a través de los mecanismos correspondientes, siempre que sea demostrado que la actitud de aquél infringió la constitución (arts. 192 a 195, 225, 232 y concordantes de la constitución).

⁸³ Lo cual debe leerse en forma concordante con lo dispuesto, entre otros, en los arts. 63, 73, 145, 276 y 279, incs. 1º, 3º y 4º, de la constitución. En particular, debe destacarse, como reza el 143, inc. 5º, que “[l]a República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: [...] La protección internacional de los derechos humanos”.

mecanismo de enmienda constitucional (art. 290) se instrumenta de la siguiente manera: (1) la iniciativa debe ser presentada y respaldada por la cuarta parte de los miembros de cualquiera de ambas Cámaras del congreso, por el Presidente de la nación o por treinta mil ciudadanos que formen parte del padrón electoral; (2) la enmienda deberá ser aprobada por mayoría absoluta de las dos Cámaras, de origen y revisora, caso contrario se tendrá por desestimada y no podrá ser presentada nuevamente hasta dentro del término de un año; (3) obtenida la aprobación legislativa, el texto de la enmienda es remitido al Tribunal Superior de Justicia Electoral, el cual llamará a un referéndum en el plazo de ciento ochenta días⁸⁴; (4) de ser afirmativo el resultado de la consulta, la modificación será sancionada, promulgada e incorporada a la Carta; produciéndose el resultado inverso, y siendo la revisión de carácter derogatorio, la enmienda no podrá ser planteada sino luego de pasado los tres años. Por mandato constitucional, únicamente luego de cumplido este mecanismo podrá el departamento ejecutivo denunciar un tratado relativo a los derechos humanos. Una cuestión que aparece es definir si los términos “tratados internacionales *relativos* a los Derechos Humanos” engloban sólo a los convenios cuya finalidad esencial es la protección de las garantías fundamentales (vgr. Pacto de San José de Costa Rica), o también aquellos acuerdos que sin perjuicio de referirse a temas diversos, contienen a su vez disposiciones sobre derechos humanos o al menos efectos vinculados a aquél objetivo protector. De una parte, podría argumentarse que la hermenéutica más garantista de los derechos fundamentales de la persona inclinaría a defender la última opción. A su vez, desde otra óptica, podría sostenerse también que, en virtud del carácter excepcional del mecanismo frente a la regla de la denuncia sin autorización legislativa previa y aún por aplicación de la interpretación literal (“tratados... relativos a...”), la alternativa indicada en primer lugar es la que parecería desprenderse del texto constitucional.

Zona de reserva de ley

La constitución de 1992 enuncia el principio general de legalidad en el art. 9º, párr. 2º, dentro del capítulo II, título II (de los Derechos, de los Deberes y de las Garantías), es decir en la Parte dogmática de su texto⁸⁵. Ello vie-

⁸⁴Cfr. también art. 265 del Código Electoral.

⁸⁵Constitución, art. 9º: “De la libertad y de la seguridad de las personas. [...]. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe”. Ello ha de ser

ne individualizado en su articulado con relación a materias específicas que se vinculan con el tema de esta investigación, vgr.: la regulación de algunos aspectos sensibles en materia medioambiental (art. 8); derecho de tránsito y residencia en el territorio paraguayo para nacionales y extranjeros (art. 41); difusión cultural y exoneración de tributos (art. 83); sistema integral de seguridad social para el trabajador (art. 95); propiedad privada (art. 109); derechos de autor y propiedad intelectual (art. 110); régimen económico de las concesiones en materia de dominio del estado -hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos- (arts. 112 y 202, inc. 11); reglamentación de la navegación fluvial, marítima, aérea y espacial (art. 202, inc. 21); aprobación de los tratados y convenios internacionales (art. 202, inc. 9°), entre otras disposiciones. También la elaboración de los “códigos” y sus modificaciones es ámbito reservado a la potestad legislativa (art. 202, inc. 2°).

En cuanto al sistema tributario, ámbito de especial relevancia en un proceso de integración, la plasmación del principio de su creación por ley viene dada por los arts. 44, 178, 179 y 202, inc. 4° de la constitución⁸⁶. El tercero de los mencionados prescribe que toda clase de “tributo, cualquiera sea su naturaleza o denominación, será establecido exclusivamente por la Ley”, siendo también “privativo de la Ley determinar la materia imponible, los sujetos obligados y el carácter del sistema tributario”.

El legislativo ha conferido una amplia autorización al poder Administrador, a través del Código Aduanero, a fin de que pueda intervenir en determinados sectores vinculados, en particular, al comercio de exportación e importación⁸⁷. En idéntica orientación, la ley N° 1.095/1984 (14 de diciembre), que establece el arancel de Aduanas, confiere facultades al ejecutivo en temas tales como: autorización para establecer y revisar los niveles y alícuotas del arancel de aduanas, los regímenes y las medidas especiales, temporales o no, de importación y exportación por razones de interés nacional,

completado con su art. 127 en cuanto estipula que “[t]oda persona está obligada al cumplimiento de la Ley...”.

⁸⁶RUOTI DE DORIA, Nora L., “Temas de derecho tributario”, tomo 1, ed. Nora Ruoti Emprendimientos, Asunción, 2000, págs. 32 a 35.

⁸⁷Ver entre muchos, arts. 5°, 85 (tránsito por el territorio nacional de mercaderías extranjeras), 89 (atribuciones de control de la Dirección General de Aduanas), 96 (seguridad y custodia), 134 y 149 (auto, vehículos, turistas), 150 y 151 (equipaje diplomático), y 163 (envíos postales), del Código Aduanero (ley N° 1.173/1985, de 17 de diciembre).

los gravámenes aduaneros protectores por sobre los máximos permitidos, etc. (arts. 2º y 10), entre las más representativas⁸⁸.

La expresión “ley” contenida -de manera general- en el art. 9º de la Carta, debe ser interpretada de modo amplio, de forma de incluir en la alocución a los tratados y actos internacionales. Lo dicho encuentra su respaldo, en particular, en el art. 137 de la constitución que declara a “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados” como normas jurídicas que “integran el derecho positivo nacional” de igual manera que lo hacen la propia ley mayor y las leyes sancionadas por el poder legislativo. En otras palabras, aquellas disposiciones, cumplidos los requisitos, constituyen base legal suficiente para regular materias de ley, puesto que el parlamento ha tenido su participación correspondiente. Al mismo tiempo, el art. 141 ratifica la idea referida en el art. 137, y al igual que éste prescribe la jerarquía superior de los tratados sobre las leyes. De ello resulta que, atento a su integración en el derecho interno paraguayo y a su grado prevalente sobre la legislación infraconstitucional (leyes y normas inferiores), los tratados y acuerdos debidamente aprobados y ratificados son normas sucedáneas a las normas del congreso en relación al principio de la reserva de ley. Iría contra la lógica del sistema negar esta capacidad a las disposiciones de rango superior, como lo son los tratados y reconocérsela, al mismo tiempo, a las de estatura inferior (leyes).

Lo argumentado cobra especial importancia en el marco del derecho del Mercosur, esencialmente atento a las atribuciones que el Protocolo de Ouro Preto (POP) reconoce a los órganos con capacidad decisoria (art. 2º), esto es el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur, según resulta del tenor de los arts. 8º, 14 y 19, POP; sin olvidar, además, el amplio campo de actuación que otorga el capítulo I del Tratado de Asunción (TA), sobre “Propósitos, Principios e Instrumentos”, para la actuación normativa de las instituciones que funcionen en el interior del bloque. Resulta oportuno destacar, en los términos antes mencionados, que todos los instrumentos fundacionales del Mercosur, al igual que lo que ha ocurrido en el resto de los estados partes, en Paraguay ha contado

⁸⁸Cfr. además arts. 1º, 4º (nomenclatura arancelaria según los convenios internacionales), 5º (valor imponible por determinación conforme a las normas de valoración adoptada en el marco de los convenios internacionales), 8º (bienes exentos del pago del gravamen aduanero, en algunos supuestos a tenor de lo prescripto en los tratados), de la ley N° 1.095/1984.

con el debido aval del parlamento⁸⁹. Por ello, desde la perspectiva del derecho interno, la actividad normativa y reglamentaria de las instituciones del bloque, con el alcance que surge de los acuerdos constitutivos, cuenta con el respaldo legislativo necesario para cumplir el principio de la reserva de ley⁹⁰.

Como elemento adicional (demostrativo de lo que se viene afirmando) debe resaltarse que la República del Paraguay ha sido el único estado miembro que ha aprobado el Código Aduanero del Mercosur, habiendo además depositado el instrumento respectivo⁹¹.

ii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada

Dando muestras de una práctica extendida por muchos otros países, Paraguay ha ejercido el modo abreviado de celebrar acuerdos internacionales.

1. No está de más abrir el presente pasaje recordando que la *representatividad internacional* de la República ha sido constitucionalmente puesta en cabeza del poder ejecutivo, en particular en el presidente de la nación (arts. 238, incs. 1º y 7º) y, eventualmente, en el vicepresidente (art. 239, inc. 2º); a su vez, por conducto de estos últimos, dicha atribución es delegada en los diferentes ministros (y funcionarios inferiores) y, entre éstos, obviamente en la cartera de Relaciones Exteriores (arts. 240 y 242).

Si se aplica aquí el ejercicio hermenéutico realizado con relación al derecho interno del resto de los estados del Mercosur, es factible encontrar base constitucional para la legitimidad de este tipo de convenios internaciona-

⁸⁹Tratado para la Constitución del Mercado Común del Sur (*Tratado de Asunción*), 26 de marzo de 1991; aprobado en Paraguay por ley N° 91/1991, de 28 de junio; ratificación y depósito: 6 de agosto de 1991; en vigor: 29 de noviembre del mismo año. Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994; aprobado por ley N° 596/1995, de 15 de junio; el instrumento ratificatorio fue depositado el 12 de septiembre de 1995, y entró en vigencia el 15 de diciembre del mismo año.

⁹⁰A fin de evitar reiteraciones, se da por reproducido aquí lo dicho -en la parte análoga- en los capítulos dedicados al resto de los países del Mercosur.

⁹¹Protocolo relativo al Código Aduanero del Mercosur, adoptado en el marco de la VIIª Reunión CMC, Ouro Preto, 16 de diciembre de 1994; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 25/94. En Paraguay aprobado por ley N° 621/1995, de 2 de agosto; depositada la ratificación el 12 de septiembre de 1995. El Protocolo, conteniendo el Código de referencia, aún no ha entrado en vigencia en el Mercosur. En los términos de su art. 185, párr. 3º, "entrará en vigor treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación".

les, los cuales -dados determinados requisitos- pueden prescindir de la aprobación legislativa para cada caso particular⁹².

En primer término, tal como se abisó al tratarse la cuestión del principio de legalidad, existe también una zona de exclusiva injerencia de la Administración, deslindada de los sectores de actuación del legislador⁹³. Esta área competencial privativa del poder ejecutivo puede -según los casos- incluir sectores vinculados a su ejercicio fronteras adentro, o trascender hacia la órbita internacional; en otras palabras, las competencias constitucionalmente asignadas al ejecutivo pueden tener una doble faceta: interna o externa. En este segundo supuesto, existiría la posibilidad de concertar un AFS, siempre que no supere en su objeto o en sus efectos los límites que internamente tiene atribuido privativamente la Administración. En tanto el acto en cuestión halle amparo bajo la mencionada zona de actuación excluyente, el mismo no requerirá de su convalidación por parte de otro órgano del estado. De lo contrario, este último invadiría áreas de competencias que la carta política ha puesto bajo la administración del primero, y con ello provocaría una violación al principio constitucional de la separación de los poderes, garantido en varios pasajes de la ley fundamental⁹⁴, esencialmente en el art. 3° que define el mecanismo de división tripartita de las funciones estatales como “un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control”, en cuyo marco “[n]inguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público”. Resumiendo, los principios de división de los poderes y zona de reserva administrativa permiten, en principio, sostener la compatibilidad de los AFS, en las condiciones enunciadas [AFS (I)].

Los convenios identificados en el párrafo precedente no agotan los supuestos de actos internacionales a cuyo respecto puede -jurídicamente- no requerirse la aprobación que por lo general se sigue con los tratados en debida forma. Existen otros acuerdos que encuentran su base normativa, no ya -solamente- en la esfera de actuación propia del poder ejecutivo, sino en substancia en una autorización general, dada anticipadamente, por el congreso de la nación, instrumentada mediante la aprobación de una ley⁹⁵ o -en lo

⁹²Acuerdos en forma simplificada: AFS.

⁹³Esta área propia de la Administración resulta, principalmente, de las disposiciones constitucionales contenidas en el capítulo II, título II, parte II (esp. arts. 238, 239, 242 y 243).

⁹⁴Preámbulo y art. 1°, párr. 2°, constitución.

⁹⁵Para ejemplificar, ver *ut supra*, lo dicho en relación al código aduanero y a la ley que establece el arancel de aduanas.

que aquí más interesa- de un tratado internacional en cuyo marco se ha previsto la posibilidad de sancionarse actos normativos que, de alguna manera, reglamentan y ponen en ejecución los objetivos y finalidades trazadas por aquel tratado madre [AFS (2)]. En tal extremo, puede decirse que el debido aval del parlamento que la constitución exige para los tratados lleva implícita la de aquellos acuerdos habilitados bajo su amparo. En efecto, como expresamente lo requiere el art. 202, el congreso nacional debe “aprobar”, además de los tratados, los “demás acuerdos internacionales” (inc. 9º) que suscriba el poder ejecutivo en el ámbito de su atribución de “manej[ar] las relaciones exteriores de la República” (art. 238, inc. 7º)⁹⁶. La permisión así conferida (por acto legislativo previo) puede ser otorgada tanto a favor del ejecutivo nacional como de los organismos e instituciones que -eventualmente- puede crear el acuerdo madre, aprobado en debida forma, siempre que ello surja del propio tenor de su articulado o se desprenda de su contenido⁹⁷.

A los argumentos de derecho interno reseñados pueden serle adicionados aquellos provenientes del ordenamiento internacional, en particular de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados⁹⁸.

2. La factibilidad constitucional de esta categoría de acuerdos -simplificados en el modo de su concertación- trae aparejado la cuestión de su jerarquía y valor normativo en el derecho paraguayo.

En principio, siempre desde la óptica del derecho constitucional, la grada normativa que cabría asignar a los actos mencionados en primer lugar [AFS (1)], no debería ser mayor que la que se atribuya a las medidas que en el ámbito interno puede adoptar el poder ejecutivo en ejercicio de la atribución administrativa (privativa) puesta en ejecución a través de aquellos. Paralelamente, también resultarían aplicables, en concreto en los supuestos de incompatibilidad con las medidas internas, las reglas que de modo general se

⁹⁶El argumento en virtud del cual la constitución, al utilizar en el inc. 9º, art. 202, el término “suscritos” (para referirse a los tratados y acuerdos celebrados por el ejecutivo que necesitan de su paso por el congreso) estaría exigiendo que el acto aprobativo congresional sea posterior, no parece determinante si se acredita que del contenido del tratado marco, que sí ha obtenido el aval del legislador, se desprende la atribución para que el poder ejecutivo o los órganos instituidos por aquél puedan adoptar el acto internacional en cuestión.

⁹⁷El recordatorio de los arts. 238, incs. 1º, 2º, 3º y 5º todos en concordancia con el inciso 7º, 202, inc. 9º y concordantes de la constitución otorga base jurídica suficiente para tal razonamiento.

⁹⁸Con la finalidad de no incurrir en reiteraciones, se remite a lo que se expone -al respecto- en el capítulo IV (Argentina), punto §2.b).iii).

utilizan para resolver las controversias normativas en base a la competencia del órgano (ejecutivo o legislativo) habilitado para actuar en el sector. Ello descansa, en último término, en el recordado principio de la división de las funciones de gobierno.

Por otro lado, y conforme a lo mencionado, debe destacarse que según se desprende del ordenamiento constitucional interno no podría aplicarse, de manera automática, la regla de la prevalencia que la ley mayor confiere a los tratados internacionales. En efecto, el propio tenor literal de las disposiciones sobre las que se levanta aquella regla, los arts. 137 y 141, exigen la intervención parlamentaria a los fines de garantizar a los acuerdos y convenios externos estatuto jurídica superior a las leyes. El primero de los citados artículos concede dicho beneficio normativo tanto a los tratados como a los convenios y acuerdos, de carácter internacional, a condición de que ellos sean “aprobados y ratificados”; la *aprobación* debe identificarse con la declaración del legislador, instrumentada a través de la ley respectiva, lo cual, a su vez, permite y autoriza la siguiente etapa de la que habla la norma, la *ratificación*. El art. 141 no hace más que confirmar y precisar la exigencia referida, al mencionar, en relación a los mismos tipos de pactos internacionales, que el rango prescripto en el art. 137 se entiende respecto de aquellos que sean “validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”. Otras disposiciones del citado cuerpo fundamental convalidan esta interpretación⁹⁹.

La solución es diferente en el caso de los acuerdos que han tenido a su turno (de forma anticipada, al momento de sancionarse una ley interna propiamente dicha o una de aquellas por las que se aprueba un tratado marco) el aval del parlamento nacional en las condiciones antes reseñadas [AFS (2)]. En esta hipótesis, puede sostenerse válidamente, desde el punto de vista de la constitución, que este tipo de actos internacionales pueden ser subsumidos en el cuadro normativo de los arts. 137 y 141 y con ello adquirir, en el orden jurídico patrio grado jerárquico superior al de las leyes, anteriores y posteriores. La intervención requerida en dichas disposiciones constitucionales, en tanto ha tenido lugar durante el procedimiento de celebración del tratado madre (arts. 238, inc. 7° y 202, inc. 9°) se extiende a las normas que de éste se deriven (siempre que ello resulte de sus términos y contenido), por lo que la estatuto normativa de unos y otros, en su confrontación con el derecho

⁹⁹Cfr. arts. 30 (convenios “ratificados”), 202, inc. 9° y 224, inc. 1°, constitución.

interno infraconstitucional, es sustancialmente similar, al igual que las consecuencias que de ello resultan.

c) Poder Judicial

i) *Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho paraguayo*

Previo a la consideración del tema, cabe precisar la estructura judicial imperante en Paraguay.

El Poder Judicial se estructura en la constitución nacional (título II, capítulo III) a partir de tres pilares (art. 247): la *Corte Suprema de Justicia*, los *Tribunales de Apelación* (TAp) y los *Juzgado de Primera Instancia* (Juzg. 1ª Inst.)¹⁰⁰, se agrega también un *Tribunal de Cuentas*.

La *Corte Suprema de Justicia* está compuesta por nueve miembros (Ministros), designados por la cámara de senadores con acuerdo del poder ejecutivo, a partir de las ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura. Internamente el tribunal se divide en Salas, una de las cuales deberá ser “Constitucional”; existen en la actualidad dos salas más: la Civil y Comercial y la Penal. Los ministros duran en su cargo hasta la edad de setenta y cinco años¹⁰¹. Las resoluciones dictadas por la Corte (salas o pleno) son irrecurribles, caben contra ellas únicamente la solicitud de aclaratoria y, cuando se trate de providencias de mero trámite o regulación de honorarios, el recurso de reposición (arts. 17, LO-CSJ y 564, CPCP). La sala Civil y Comercial entiende de las controversias de la misma naturaleza que “sean recurribles ante la tercera instancia” y, en los términos del art. 37 del código procesal del trabajo, de las sentencias de los TAp en lo Laboral (art. 14 LO-CSJ); la sala Penal tiene competencia -entre otras- en las cuestiones de naturaleza penal, correccional y tutelar del menor que “sean recurribles por ante la tercera instancia”, revisa las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, decide en instancia recursiva sobre las solicitudes de extradición y decide sobre las sentencias de los TAp que establezcan penas de prisión de quince años o

¹⁰⁰El art. 248, párr. 2º, reconoce a su vez asiento constitucional a los sistemas de arbitraje instaurados en el ámbito del derecho privado.

¹⁰¹Arts. 224, inc. 4º, 258, 261 y 264, inc. 1º, constitución. Cfr. también, arts. 38 de la ley Nº 296/1994, sobre Consejo de la Magistratura, de 23 de marzo; y 1º de la ley Nº 609/1995, que se organiza la Corte Suprema de Justicia (LO-CSJ), de 23 de junio.

más¹⁰². La CSJ también es competente también para entender del recurso extraordinario de casación¹⁰³.

Los *Tribunal de Apelación* están distribuidos en todo el territorio nacional; sus miembros (Magistrados) son designados por el pleno de la CSJ a propuesta del Consejo de la Magistratura¹⁰⁴ y elegidos por el término de cinco años, adquiriendo la “inamovilidad” en el cargo (hasta el límite de edad fijado para los ministros de la CSJ) si obtienen la confirmación en sus funciones por “dos períodos siguientes al de su elección” (art. 252, constitución). Se hallan divididos internamente en salas de no menos de tres miembros (COJ, art. 31). Según corresponda a la materia del litigio, los TAp conocen, entre otros (COJ, arts. 32, 41 y 45): (i) de los recursos concedidos contra las sentencias definitivas y resoluciones recurribles de los Jueces de Primera Instancia, de los Jueces de Paz Letrada y de los Jueces de Instrucción, causando ejecutoria en los dos últimos supuestos; (ii) de los incidentes que se promuevan en la substanciación de los juicios, la resolución causa ejecutoria; (iii) de los recursos por retardo o denegación de justicia, de las recusaciones e inhibiciones y de las cuestiones de competencia, todo respecto de los jueces mencionados en el ítem (i); y (iv) de los recursos de reposición contra las providencias emitidas por el Presidente y de las aclaratorias de las sentencias y autos interlocutorios (A.I.) dictados por el Tribunal. Los Tribunales están separados por materia Civil y Comercial, Criminal, Laboral y de Menores.

Los *Juzgados de Primera Instancia* se conforman, y sus miembros duran en su cargo, del mismo modo que lo dicho respecto a los TAp. Existen juzgados de primera instancia en lo Civil y Comercial, en lo Criminal, en lo Laboral y de Menores. Su competencia (de instancia directa y, en casos determinados, de carácter recursiva contra las decisiones de la justicia de paz) se halla diseminada en distintas disposiciones, entre las cuales pueden mencionarse los códigos de fondo y forma en materia civil y penal, el código del trabajo y el COJ.

Finalmente, el *Tribunal de Cuentas* (art. 265, constitución) se conforma -según el art. 30 COJ- de dos salas, de tres miembros cada una. La Sala Pri-

¹⁰²LO-CSJ, art. 15, incs. “a”, “b”, “d” y “f”, y CPPP, art. 146 ss. En cuanto a la sala Constitucional ver *infra*.

¹⁰³Cfr. arts. 259, inc. 6º, constitución, 39, inc. 1º y 477 a 480, CPPP, 422 bis, CPCP y 18, LO-CSJ.

¹⁰⁴Arts. 251 y 264, inc. 2º, constitución, 42, ley 296/1994 y 3º, inc. “c”, LO-CSJ.

mera entiende de las controversias y litigios de naturaleza contencioso administrativa, mientras que la Sala Segunda está dedicada al control de las cuentas de inversión del Presupuesto General nacional.

El *control de constitucionalidad* en Paraguay¹⁰⁵ puede ser ejercido sobre “las leyes y... otros instrumentos normativos”, cuando la disposición sea contraria a los principios o normas de la constitución y sobre “las sentencias definitivas o interlocutorias” dictadas por los tribunales y juzgados, cuando estén en contradicción directa con la carta política o estuvieran fundadas en un acto o norma que infrinja sus disposiciones o principios¹⁰⁶; su ejercicio corresponde a la competencia originaria y exclusiva de la CSJ¹⁰⁷. En principio tal atribución es detentada por la sala Constitucional de la Alta jurisdicción¹⁰⁸.

El control de constitucionalidad puede ser realizado a través de diversas vías procesales:

(a) por *excepción* opuesta en toda clase de procedimiento judicial (incluyendo los juicios especiales y los incidentes) ante cualquier juez por el demandado o el reconvenido y por el actor o el reconviniente, en las contestaciones y traslados respectivos, y en segunda o tercera instancia (tribunal), por el recurrido al contestar la apelación¹⁰⁹. Dispuesta la formación de un

¹⁰⁵Ver, en general, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., “La justicia constitucional en Paraguay”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 293 a 302; PACIELLO CANDIA, Oscar, Informe “Corte Suprema de Justicia de Paraguay”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1998, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 299 a 342; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., “Derecho Constitucional Paraguayo”, tomo I, ed. Litocolor, Asunción, 2000, págs. 645 a 670.

¹⁰⁶Arts. 260, incs. 1º y 2º y 132, constitución, 11 y 13, LO-CSJ y 538 ss. y 550 ss., CPCP. Anteriormente, durante la vigencia de la constitución de 1967 el control de constitucionalidad sólo se ejercía respecto “de las leyes y... de las disposiciones contrarias” a la Carta (art. 200).

¹⁰⁷En su redacción original, el CPCP reconocía un supuesto de control difuso de constitucionalidad, pues otorgaba a cualquier juez nacional, en el marco de una acción de amparo, la facultad de “pronunciar expresamente la inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos u otros actos normativos de autoridad, cuando ello fuere necesario para la concesión del amparo”, en tal caso el recurso de apelación debía ser decidido por la Corte Suprema de Justicia (art. 582). Con posterioridad la reforma introducida al CPCP a través de la ley N° 600/1995 (ver *infra*) eliminó este supuesto.

¹⁰⁸Arts. 260, constitución y 11 y 13, LO-CSJ; cfr. también arts. 16, inc. “d” y 17 de la Acordada de la CSJ N° 80/1998 (Reglamento Interno), de 9 de noviembre [disponible en el sitio: <http://www.abogados.com.py/>].

¹⁰⁹Arts. 260, párr. 2º, constitución, 538, 545 a 547, CPCP y 13, LO-CSJ. En materia electoral, art. 74 de la ley N° 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral, de 22 de agosto.

expediente por separado, el juez remitirá el asunto a la decisión de la CSJ¹¹⁰. En caso de desistimiento de la excepción, si ello ocurre en primera instancia el juez pondrá fin al incidente y archivará el trámite, sin perjuicio de su facultad de elevar igualmente el expediente a la CSJ si entendiera que la disposición es contraria a la constitución; si el desistimiento tiene lugar ante la Corte, ésta tendrá la posibilidad de archivar el asunto o declarar de oficio la inconstitucionalidad¹¹¹.

(b) por *acción de inconstitucionalidad* (AI) ante la Corte suprema. En primer lugar, puede ser dirigida contra *normas jurídicas*, pudiendo incoarla “[t]oda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución”, siendo el plazo imprescriptible si el acto denunciado fuera de alcance general, o caducando a los seis meses de su conocimiento por el interesado si fuera de contenido particular¹¹². En segundo término, la acción procede también contra las *sentencias e interlocutorias* emitidas por los jueces o tribunales, con excepción de las dictadas por la CSJ: cuando la impugnación se articula contra una resolución judicial que “por sí misma” infringe el ordenamiento constitucional, la acción de inconstitucionalidad “sólo podrá deducirse” luego de haberse “agotado los recursos ordinarios”, mientras que si el acto judicial censurado lo ha sido por estar fundado en una disposición conflictiva con la constitución, la falta de articulación de la excepción de inconstitucionalidad en el momento que corresponda provoca la imposibilidad de intentar la vía de la AI¹¹³. En este último supuesto (inconstitucionalidad de una decisión judicial) el plazo para interponer la acción es de nueve días desde la notificación del acto impugnado, cabiendo la posibilidad de su ampliación por razones de distancia¹¹⁴.

¹¹⁰Arts. 539 CPCP y 75 ley N° 635/1995.

¹¹¹Arts. 541, párr. 2° y 18, inc. “a”, CPCP y 75, ley N° 635/1995.

¹¹²Es decir, afectare derechos de personas expresamente individualizadas.

¹¹³Arts. 550, 551, 556, 561, 562 y 564, CPCP. En el ámbito electoral, art. 70, ley N° 635/1995. También se ha establecido la acción de inconstitucionalidad contra las sentencias definitivas que adopte el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, en el marco del procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de los jueces. En tal supuesto la acción deberá ser resuelta por el plenario de la CSJ (arts. 275, párr. 3°, constitución y 33, ley N° 1.084/1997 - reguladora del procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados-, de 19 de junio). Cfr. también art. 18, Acordada CSJ N° 80/1998.

¹¹⁴Art. 557, párr. 2°, CPCP. Si la decisión judicial proviene de la jurisdicción electoral, el plazo es de cinco días (art. 71, ley N° 635/1995).

(c) por el *planteo* que pueden efectuar los jueces y tribunales inferiores ante la CSJ. Ello puede ocurrir, a su vez, a través de dos causas: con la reforma introducida al art. 582 CPCP¹¹⁵, en los procesos de *amparo*¹¹⁶, si fuera necesario para resolver la acción “determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento”, los jueces -una vez contestada la demanda- deben remitir el expediente (“en el día”) a la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual -si ello surgiere de manera manifiesta- declarará la inconstitucionalidad “en la mayor brevedad”¹¹⁷. En segundo lugar, el art. 18, inc. “a”, CPCP reconoce dentro de las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces y tribunales, la posibilidad -aún sin requerimiento de parte- de elevar un expediente a la decisión de la Corte suprema, “a los efectos previstos” en el art. 260 de la constitución (declaración de inconstitucionalidad), en tanto consideren que “una ley, decreto u otra disposición normativa” pueda infringir las disposiciones de la carta política.

(d) finalmente¹¹⁸, el CPCP le reconoce a la CSJ la facultad de declarar *de oficio* la inconstitucionalidad, en dos supuestos. Primeramente, en los procesos en los que se impugnen normas jurídicas, cuando el excepcionante (de la inconstitucionalidad) opta por desistir de la misma. A su vez, cuando se interponga cualquier recurso ante la Corte suprema contra una resolución

¹¹⁵Art. 1º de la ley Nº 600/1995, que deroga el artículo 580 y modifica el artículo 582 de la ley Nº 1.337/88 (Código Procesal Civil), de 16 de junio.

¹¹⁶En los términos del art. 134 de la constitución, “[t]oda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la Ley”.

¹¹⁷En materia electoral, cfr. arts. 134, párr. 3º, constitución y 73, 75, párr. 2º y 76, ley Nº 635/1995.

¹¹⁸Ramírez Candia agrega como una vía de control adicional la *declaración de certeza de constitucionalidad* (RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 668 ss.). La CSJ reconoció en el Acuerdo y Sentencia Nº 191/1999 que dentro de sus atribuciones se contaba la *declaración de certeza*, en los términos del art. 18, inc. “a”, CPCP y de las disposiciones concordantes de la constitución nacional, en especial art. 247 [CSJ, Acuerdo y Sentencia Nº 191/1999, Pleno, “Tribunal Superior de Justicia Electoral s/elecciones generales para el Poder Ejecutivo”, 27.04.99 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 203; partes resolutivas 1ª y 2ª; ver también párrs. 1º a 7º del voto del ministro preopinante, 2º a 4º del voto del ministro Paredes, 6º a 10º del voto del ministro Sapena Brugada, 1º a 12º del voto del ministro Sosa Elizeche y 1º a 5º del voto del ministro Ríos Ávalos].

judicial (por motivos diversos), ésta podrá declarar de oficio el desajuste constitucional del acto impugnado¹¹⁹.

En cuanto a los efectos que se desprenden de una declaración de inconstitucionalidad por la CSJ, ellos varían según se trate del objeto de la impugnación. Cuando la tacha se realiza contra una resolución judicial (sentencia definitiva o auto interlocutorio) la consecuencia es la “*nulidad*” de la decisión atacada. En tal extremo, la Corte suprema, adoptando su fallo en formato de “Acuerdo y Sentencia Definitiva”, nulificada la decisión devolverá la causa al juez o tribunal que siguiera en turno al que emitió aquel acto¹²⁰.

Dicha cuestión se vuelve controvertida cuando la materia de la impugnación es una *norma de derecho*. El art. 260 (inc. 1º) de la constitución enumera entre las atribuciones de la sala Constitucional de la CSJ la de conocer y resolver “sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la *inaplicabilidad* de las disposiciones contrarias a esta Constitución *en cada caso concreto*, y en fallo que sólo tendrá *efecto con relación a este caso*”¹²¹. Por otro lado, según prescribe el art. 132 de la ley mayor la Corte suprema¹²² tiene atribuida la “facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los *alcances* establecidos en esta Constitución y en la Ley”, agregando el art. 137 que “[c]arecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad *opuestos* a lo establecido en esta Constitución”¹²³. Frente a esta aparente contradicción, las posiciones doctrinales están divididas. Ninguna duda cabe que la Corte, en pleno¹²⁴ o a través de su sala Constitucional, estableciendo un juicio negativo sobre la disposición censurada, tiene la potestad de declararla inconstitucional y en consecuencia no aplicable, en un *caso concreto*¹²⁵.

¹¹⁹Arts. 541, párr. 2º y 563, CPCP, respectivamente.

¹²⁰Arts. 132 y 260, inc. 2º, constitución, 560 y 554, párr. 3º, CPCP y 11, inc. “b”, LO-CSJ.

¹²¹El destacado no es del original. En idéntico sentido, art. 11, inc. “a”, LO-CSJ.

¹²²Cfr. también art. 259, inc. 5º, constitución.

¹²³El resaltado no es del texto.

¹²⁴Cabe destacar que según reza el art. 16 de la Acordada CSJ N° 80/1998, el tribunal supremo podrá atender un asunto en su formación plenaria, entre otros supuestos, en aquellos en los que así lo peticione cualquiera de sus ministros (inc. d); cfr. también art. 259, inc. 5º, constitución.

¹²⁵La constitución de 1967 disponía en su art. 200 que la inconstitucionalidad debía ser declarada “en cada caso concreto y en fallo que sólo tendr[í]a efecto con relación a ese caso”.

Las divergencias se plantean acerca de si, dado aquel resultado, el tribunal puede emitir su declaración con efectos *erga omnes*, trascendiendo así los límites del litigio planteado. Así por ejemplo, bajo su formación plenaria, la CSJ en el **Acuerdo y Sentencia N° 415/1998**, haciendo lugar a la AI planteada por el congreso contra el decreto N° 117/1998¹²⁶, lo hizo «*con el alcance previsto en los Artículos 137 in fine y 248 segundo párrafo de la Constitución Nacional*»¹²⁷. El ministro Lezcano Claude, al momento de ampliar el voto de la mayoría, adujo que «*[b]ien cabe la interpretación de que lo dispuesto en los artículos 132 y 259, inciso 5, de la Ley Suprema, en concordancia con lo expresado en el artículo 137, in fine, otorgan a la Corte, actuando en pleno, la facultad de declarar la inconstitucionalidad con efectos “erga omnes”*»¹²⁸. En la misma orientación pueden verse los **Acuerdos y Sentencias N° 222/2000**¹²⁹ y **223/2000**¹³⁰. De esta jurisprudencia parecería desprenderse que -al menos- el pleno del tribunal tiene la “facultad”, declarándolo así en la sentencia respectiva, para anular con efectos generales las normas jurídicas que no superen el examen de constitucionalidad¹³¹. Muy re-

¹²⁶Decreto N° 117/1998, por que el cual se conmuta las penas al General de División (SR) Lino César Oviedo Silva y al Coronel DEM (SR) José Manuel Bóveda Melgarejo, de 18 de agosto.

¹²⁷CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, Pleno, “*acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 17 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por el Congreso Nacional)*”, 02.12.98 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala -mayoría-; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 151; parte resolutive; ver también §3°, párr. 4°, del voto del ministro preopinante. El destacado no es de la sentencia).

¹²⁸CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, cit. (§7° -*in totum*- de la ampliación del voto de la mayoría formulada por el ministro Lezcano Claude, en esp. párr. 6°, con cita de la sentencia de la CSJ N° 183/1994).

¹²⁹CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 222/2000, Pleno, “*acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores y contra el Decreto N° 6131 del 9 de noviembre de 1999, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por Ministros de la Corte Suprema de Justicia)*”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 237; parte resolutive segunda; ver también párrs. 40° a 45°, del voto del ministro preopinante).

¹³⁰CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 223/2000, Pleno, “*acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores (presentado por el Dr. Enrique Sosa Elizeche, Ministro de la Corte Suprema de Justicia)*”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 293; parte resolutive segunda; ver también párrs. 40° a 44°, del voto del ministro preopinante).

¹³¹Resta esperar la definición acerca de si también las sentencias de la sala Constitucional tienen virtualidad jurídica suficiente para superar -en supuestos determinados y excepcionales- los límites del “caso” o la “controversia”, en cuyo marco se planteó la inconstitucionalidad.

cientemente la Corte Suprema, también bajo su conformación plenaria, ratificó en el **Acuerdo y Sentencia N° 768/2002**¹³² que las sentencias de la sala Constitucional, que declaran la inconstitucionalidad del acto impugnado (en este caso una resolución del TEM), «*sólo producen efectos inter partes. No hacen jurisprudencia, ni configuran hechos completos que puedan incidir como tales. Sólo decretan nulidad parcial en cada expediente*»¹³³.

Para Gómez N. y Ruiz las sentencias de la sala Constitucional tienen efectos limitados al litigio en el marco del cual fue dictada la inconstitucionalidad; mientras que cuando ésta proviene de la formación plenaria de la CSJ las opiniones doctrinarias estén enfrentadas entre aquellos que le reconocen efecto *erga omnes* y aquellos que los restringen al caso controvertido¹³⁴. Ramírez Candia se ubica sin dudas en una de las posiciones más proclive hacia el reconocimiento del efecto general de la declaración de inconstitucionalidad, tanto si ella proviene de la sala Constitucional como del pleno de la Corte Suprema de Justicia. Su argumentación se funda en que, de las

¹³²El asunto llegó a conocimiento de la Corte Suprema en virtud del recurso de revisión incoado por el encausado. En su apelación extraordinaria el recurrente había invocado, entre otras disposiciones, el art. 481 CPCP cuyos incs. 1º, 4º y 5º declaran procedente el recurso de revisión “cuando los hechos tenidos como fundamento de la *sentencia* resulten *incompatibles* con los establecidos por *otra sentencia* penal firme”, “cuando después de la sentencia sobrevengan *hechos nuevos...*” y “cuando... se produzca un *cambio en la jurisprudencia* de la Corte Suprema de Justicia que favorezca al condenado”, respectivamente (énfasis añadido). En efecto, según el apelante, los Acuerdo y Sentencia N° 289, 290 y 291/2002 (“*Sumario instruido a varios señores Oficiales y Suboficiales del Comando de Artillería del Ejército por el supuesto delito contra el orden y la seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación*”, de 22 de abril) de la sala Constitucional de la CSJ, que anularon las resoluciones dictadas por el Tribunal Militar Extraordinario (TME), bien resultaban incompatibles -en el sentido del art. 481, inc. 1º, CPCP- con el Acuerdo y Sentencia N° 84/1998 (de 17 de abril) de la sala Penal, que inadmitió el recurso de nulidad contra la S.D. N° 1, de 9 de marzo de 1998, emitida el TME; bien constituían “hechos nuevos” en los términos del inc. 4º de la citada codificación procesal; o bien debían ser entendidos como un “cambio de jurisprudencia” tal como lo regula el inc. 5º del art. 481.

¹³³CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 768/2002, Pleno, “*recurso de revisión interpuesto por José Manuel Bobeda Melgarejo de la S.D. N° 1/98 de fecha 9 de marzo de 1998, dictada por el Tribunal Militar Extraordinario de las Fuerzas Armadas de la Nación y del Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por la Corte Suprema de Justicia*”, 29.07.02 (Ministro Preopinante, Paredes; párr. 11º del voto del juez preopinante al que adhiere la mayoría del pleno, ver también párr. 11º del voto concurrente del ministro Ríos Ávalos).

¹³⁴GÓMEZ NAVARRO, Marcela-RUIZ, Verónica, “Justicia Constitucional en Iberoamérica - Paraguay”, Instituto de Derecho Público Comparado “Manuel García-Pelayo”, Universidad Carlos III, España, disponible en el sitio: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm> (última modificación: 26 de febrero de 2003), visitado el 02.07.03; ver punto 13. Cfr. también, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., , op. cit., págs. 298 a 299.

dos normas constitucionales en juego, arts. 137 y 260, es al primero al que cabe asignarle prevalencia, y con ello carácter *erga omnes* al juicio negativo de constitucionalidad; en efecto, según el autor, mientras el art. 260 “sólo es una norma de competencia de un órgano interno de la Corte Suprema de Justicia”, el art. 137 “tutela” bienes jurídicos de mayor entidad, como son los principios de supremacía constitucional, del estado de derecho y de igualdad ante la ley¹³⁵.

ii) *Control constitucional de los acuerdos internacionales*

De la redacción de las normas constitucionales en su conjunto, en particular de los arts. 137 y 141¹³⁶, que establecen la jerarquía normativa de las disposiciones susceptibles de aplicación en el derecho paraguayo, y 132, 247, 259, inc. 5º y 260, que regulan a su turno los “deberes y atribuciones” del máximo tribunal en materia de examen de constitucionalidad, se desprende -sin dudas- que la posibilidad de un control de constitucionalidad sobre un tratado internacional, no parece un extremo absolutamente descartado.

Bien es cierto que, tanto las disposiciones de la ley mayor como la legislación en materia de control de constitucionalidad antes reseñada, evitan mencionar a los “tratados” dentro de la enumeración de los actos denunciabiles. En tal sentido, la normativa anterior, en especial el art. 44, inc. 2º, de la ley Nº 325/1918 (de 23 de noviembre) habilitaba *específicamente* el examen de constitucionalidad no sólo sobre las leyes, decretos y reglamentos del gobierno nacional, sino también sobre los tratados internacionales¹³⁷. En virtud de ello podría argumentarse que los acuerdos, actos, convenios, etc., interna-

¹³⁵RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 63 y 664 a 667.

¹³⁶Cfr. también art. 63 de la Carta que garantiza una amplia protección a los (“reconocidos”) derechos derivados de la identidad étnica (que incluye “el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat [...], a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior”), siempre a condición de que “no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución”.

¹³⁷Sobre los antecedentes de la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema ver, MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., , op. cit., pág. 293; PACIELLO CANDIA, Oscar, Informe “Corte Suprema...”, cit., págs. 300 a 301; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., págs. 643 a 645.

cionales no serían susceptible de la fiscalización constitucional por la Corte suprema en última instancia.

No obstante, la interpretación del entramado constitucional, y reglas concordantes de la legislación inferior, confirma que toda norma aplicable en el derecho interno es potencialmente controlable. En primer lugar, la falta de identificación expresa de los “tratados y actos internacionales” entre las reglas fiscalizables no es absoluta, atento a que la constitución utiliza fórmulas amplias, así por ejemplo: art. 132 (inconstitucionalidad) “normas jurídicas”, art. 137¹³⁸ -tras mencionar sí, en el primer párrafo, a los “tratados, convenios y acuerdos internacionales”, declara la invalidez de- “todas las disposiciones o actos de autoridad” contrarios a la Carta (párrafo cuarto)¹³⁹, y art. 260 (inconstitucionalidad) “leyes y de otros instrumentos normativos” (inc. 1º).

En segundo término, las normas de la ley fundamental que determinan la jerarquía interna de las reglas jurídicas también convalidan esta orientación. El art. 137 mantiene que las normas por él identificadas “integran” el derecho aplicable en territorio paraguayo, siempre “en el orden de prelación enunciado”. A su turno, el art. 141, que abre el *capítulo* (II) dedicado a “Las relaciones internacionales” y titulado “De los tratados internacionales”, declara a estos últimos parte integrante del ordenamiento positivo nacional “con la jerarquía que determina el Artículo 137”.

La afirmativa que traduce el art. 132 (declaración de inconstitucionalidad), en tanto forma parte del capítulo (XII) de la carta magna que instrumenta las “Garantías constitucionales”, debe ser interpretado de forma concordante con el numeral 247 del mismo cuerpo legal que define al Poder Judicial, en cuanto a su “Función” primera, como “el custodio de esta Constitución” a la cual le cabe interpretar, cumplir y hacer cumplir; en combinación, a su vez, con los arts. 16, 40 y 45¹⁴⁰ constitucionales.

¹³⁸Concordantemente, es sugestivo el título del art. 137 (“De la supremacía de la Constitución”).

¹³⁹Que se completa con lo estipulado en el numeral siguiente, en cuanto adelanta que los demás estados no podrán alegar frente a la República “ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador” (art. 138, párr. 2º). En los términos de los arts. 137 y 138 dicho gobierno se define a partir, de la persona o grupo de personas que intente alterar el orden establecido en el artículo primero mencionado, de los actos de fuerza o derogaciones y de los actos de autoridad, todo de modo contrario al prescripto en la constitución, o en las mismas circunstancias, de aquéllos que “detentan el poder público” arrogándose competencias y representaciones también infringiendo la ley fundamental.

¹⁴⁰Constitución, art. 45 “De los derechos y garantías no enunciados. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación

Ubicada en la cima del plexo normativo vigente en el derecho interno, la constitución -como se observa- se transforma en parámetro de control de todas las disposiciones, medidas, actos, etc., con eventual aplicabilidad en el marco de sistema jurídico del Paraguay.

Las consideraciones anteriores permiten sostener, a pesar del desconocimiento de un caso concreto en tal sentido, que la potestad de fiscalizar el ajuste constitucional de los actos y normas que detenta -en instancia definitiva- la CSJ, según lo que resulta del sistema ideado por la ley mayor, incluye a los tratados, acuerdos, convenios y demás disposiciones del derecho internacional, con la consiguiente posibilidad, siendo el juicio negativo, de declararlos inconstitucionales¹⁴¹ y, en consecuencia, no aplicables en el derecho nacional. Tal como se señaló en el apartado precedente, el control de constitucionalidad de estas normas podrá ser puesto en práctica a través de los cauces procesales allí mencionados, es decir por demanda directa, excepción, por consulta de los jueces o tribunales y de oficio.

La estatura privilegiada que el derecho constitucional asigna a la Carta y las atribuciones conferidas al poder judicial, principalmente en materia de control de constitucionalidad, obligan a todas las normas potencialmente aplicables en el ordenamiento paraguayo, nacionales e internacionales, a disponer de conformidad con la ley mayor, so pena de verse impedida -al menos judicialmente- su vigencia.

de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

¹⁴¹En igual sentido ver, SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., pág. 112 (durante la vigencia de la Carta de 1967, en atención a sus arts. 8º y 200). Bajo la actual constitución, RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1462 a 1463 y 1466 [1999].

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a) La relación entre derecho internacional y constitución

Ha sido una constante en las distintas constituciones del Paraguay mantener la supremacía del orden constitucional sobre las normas jurídicas aplicables en el territorio de la República.

En la carta magna de 1940 el art. 4º disponía que la “Constitución”, conjuntamente con las leyes que sean su consecuencia y los tratados internacionales, eran “la ley suprema de la nación”¹⁴². Bien es cierto que tal disposición no establecía, claramente, la prevalencia de la ley mayor, salvo que se entendiera que ello venía dado por el orden de enumeración (constitución, leyes y tratados). Sin embargo, aquella primacía podía ser solventada, al menos en parte, con el complemento del art. 6º que sancionaba con la nulidad toda norma y acto (interno) que infringiera el tenor y los principios contenidos en la constitución. Adicionalmente, también puede recordarse en tal sentido el art. 91 de aquella constitución, en cuanto prescribía que “[t]oda sentencia judicial debe estar fundada en *esta Constitución* y en la ley”¹⁴³.

Ello resultó más evidente en el texto constitucional de 1967. Su art. 8º declaraba que “[e]sta Constitución es la *ley suprema* de la Nación”, agregando luego que los tratados y acuerdos internacionales y las leyes del congreso formaban parte del derecho interno, aunque, “en el orden de prelación enunciado”¹⁴⁴. El art. 11, por su parte, establecía que los “principios, garantías, derechos y obligaciones” resultantes de la Constitución no podrían verse afectados en su esencia por las leyes dictadas para la reglamentación de su ejercicio; en todo caso cualquier ley, decreto, reglamento “u otro acto de autoridad que se oponga a lo que ella dispone, es nulo y de ningún valor”. En forma concordante, la Corte Suprema de Justicia era competente, según el

¹⁴²En Argentina la disposición análoga se halla en el art. 31 de la constitución. Si bien es cierto que parte de la doctrina argentina, como se verá en el capítulo respectivo, sostiene que esta enumeración no traduce un orden de prelación entre estas tres categorías normativas, sino que fija la supremacía del derecho federal (constitución, leyes y tratados) por sobre el orden jurídico provincial, ello no sería trasladable al derecho paraguayo desde que el sistema de gobierno adoptado en este último estado es “unitario” (ver en la actual constitución arts. 1º y 156).

¹⁴³El resaltado fue agregado.

¹⁴⁴Énfasis que se agrega.

art. 200, para resolver la “inconstitucionalidad” y la “inaplicabilidad” tanto de las leyes como de las demás “disposiciones contrarias a esta Constitución”. Finalmente, el numeral 204 del citado estatuto fundamental, prescribía que toda decisión judicial debería estar “fundada en esta Constitución”, además de la ley; por lo cual, el apartamiento de lo estipulado en la Carta, hubiera hecho pasible a la sentencia respectiva en una resolución impugnabile por arbitrariedad.

El texto constitucional vigente, de 1992, no ha modificado esta situación, al contrario, ha reafirmado la primacía absoluta de la ley mayor a partir de varias disposiciones, como quedó demostrado al tratarse el tema del control de constitucionalidad en el derecho paraguayo, en especial en la parte dedicada a la fiscalización de los acuerdos internacionales¹⁴⁵.

Siguiendo el modelo de su predecesora, el texto de 1992 declaró expresamente en su art. 137 que “[l]a ley suprema de la República es la *Constitución*”, fijando también un orden de prelación del derecho positivo nacional que ubica, a continuación de la Carta, los tratados y convenios internacionales, las leyes del parlamento y las demás disposiciones inferiores, en este orden de sucesión; cualquier norma o acto de autoridad, en los términos del citado art. 137, carecerá de validez si llegare a estar en contradicción con lo prescripto en la constitución. La graduación jerárquica contenida en el art. 137 viene a su vez confirmada explícitamente por el art. 141 constitucional¹⁴⁶.

La posición prevalente de la constitución, así como también el orden de prelación mencionado, se asegura, en cuanto a su instrumentación y observancia, mediante el mecanismo -analizado *ut supra*- del control de constitucionalidad¹⁴⁷.

Este resumen normativo demuestra que la ley fundamental ocupa la grada jerárquica suprema, al menos en el marco del derecho interno, oponible frente a todas y cada una de las normas susceptibles de aplicación en el Paraguay. La primacía constitucional, tal como ha sido diseñado el sistema jurídico, no sólo se impone a las disposiciones normativas del derecho interno sino también, llegado el caso, frente a cualquier norma o acto de derecho internacional, en el supuesto en que se presente inconciliable con lo estable-

¹⁴⁵Ver *ut supra* punto §2.c.i) y ii), que se da aquí por reproducido en lo pertinente.

¹⁴⁶En el mismo sentido, art. 9° COJ.

¹⁴⁷Arts. 132, 247, 259, inc. 5° y 260, inc. 1°, constitución.

cido en la ley primera. Por ello la doctrina paraguaya ha sostenido que en tales supuestos (contradicción entre un tratado internacional y la ley fundamental) prevalece la constitución¹⁴⁸.

La constitución determina así su aplicación con rango no equiparable a ninguna otra disposición jurídica, nacional o internacional¹⁴⁹.

En la hipótesis de una contradicción normativa con la constitución, la diferencia entre un supuesto que involucre una regla proveniente del derecho paraguayo y otro que incluya una norma de origen internacional, radica en los alcances de la decisión judicial. En el primero de los casos, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, o la sala Constitucional si se adoptara la posición más amplia, podrán otorgar efectos generales a la declaración de inconstitucionalidad y anular de esta forma la disposición impugnada. Por el contrario, en el segundo extremo la decisión (inconstitucionalidad) de la Corte Suprema no podrá establecer -en puridad de términos- la nulidad o invalidez del tratado en cuestión, el cual continuará en vigor en la esfera internacional, pudiendo adicionalmente poner en causa la responsabilidad internacional del estado paraguayo; la sentencia no superará los límites de la jurisdicción nacional, no obstante, el alto tribunal tendrá la alternativa para declararlo inaplicable sólo con relación al litigio en el cual se ha planteado la inconstitucionalidad (*inter partes*) o expandir las consecuencias de su resolución, ordenando la inaplicabilidad del tratado en todas las controversias en las que sea invocado (*erga omnes*).

Siendo la censura de inconstitucionalidad un remedio de excepción, requerirá ser utilizado como la última alternativa posible, y siempre que el

¹⁴⁸En similar orientación, bajo la vigencia de la constitución de 1967, ver SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., pág. 112 (sobre la base del art. 8°).

¹⁴⁹Cfr. también ARBUET VIGNALI, Heber, "Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros", en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 282; Documento "Incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur al derecho paraguayo", presentado por la Delegación de Paraguay en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. "reservada", pág. 3); FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 19; RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., pág. 62; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, op. cit., pág. 1462; RUOTI DE DORIA, Nora L., op. cit., pág. 31; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración y derechos", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 504. Ver asimismo "El orden jurídico supranacional en la Constitución de 1992", del libro de Ubaldo CENTURIÓN MORÍNIGO "El Orden Jurídico Supranacional", 3ª edición actualizada, 1996, publicado -desde internet- en Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" N° 6, 1997, Asunción, pág. 124.

conflicto con la carta magna sea, además de evidente, imposible de ser salvado a través de la interpretación constitucional. El principio será siempre la validez de la norma impugnada.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

Paraguay ha sido el primero de los estados partes del Mercosur en asegurar a nivel constitucional el principio de la primacía de los tratados y convenios internacionales sobre las leyes y normas inferiores.

Aún bajo la antigua Carta de 1940, Cárdenas sostuvo en su momento que el art. 4º parecía dotar a los tratados internacionales de “una situación jerárquica superior a la de las simples leyes nacionales”¹⁵⁰.

Fue sin dudas la ley fundamental de 1967 la que garantizó explícitamente, en su art. 8º, la estatura superior de las normas internacionales sobre las leyes anteriores y posteriores, estableciendo un orden de jerarquía escalonado, que favorecía a los tratados y acuerdos externos por sobre todas las reglas del ordenamiento jurídico interno con la única salvedad de la propia constitución.

El COJ de 1981 -hoy vigente- reglamentó a través de su art. 9º aquella regla constitucional, disponiendo que “[l]os Jueces y Tribunales aplicarán la Constitución, los *Tratados Internacionales*, los Códigos y otras leyes, los decretos, ordenanzas municipales y reglamentos, en el *orden* de prelación enunciado”¹⁵¹.

Durante la vigencia de la constitución de 1967, Silva Alonso sostenía que además de la prevalencia del tratado sobre la ley en las hipótesis de contradicción normativa, la norma interna era a su vez impugnable a través de un recurso de inconstitucionalidad¹⁵².

¹⁵⁰CÁRDENAS, Emilio J., “En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano”, en “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 208.

¹⁵¹Cursiva agregada.

¹⁵²SILVA ALONSO, Ramón, op. cit., págs. 113 y 114.

La constitución que rige actualmente (1992) reitera en dos disposiciones el estatuto supralegislativo de que disfrutaban los tratados internacionales en el marco del derecho nacional¹⁵³. En primer lugar, el art. 137 privilegia en rango, con el alcance mencionado, a “los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados”; mientras que el art. 141 hace lo propio respecto de los “tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados”.

Como se visualiza, uno de los requisitos exigidos, condicionante de la jerarquía superior a las leyes constitucionalmente asignada a los tratados y acuerdos, es que los mismos hayan sido aprobados por el poder legislativo mediante la correspondiente ley y, a continuación, sean ratificados y depositado o canjeado el instrumento respectivo. La finalidad perseguida por el constituyente, tal como surge de la redacción de las disposiciones citadas, es garantizar la intervención que corresponda al parlamento. Ello, seguramente, ha sido una respuesta a la tendencia, cada vez más acentuada, de la celebración de acuerdos en forma simplificada por parte del poder ejecutivo; actos en cuyo proceso de elaboración y puesta en vigencia no participa el congreso. El constituyente ha querido, con la introducción de esta precisión, que el poder ejecutivo no pueda sancionar normas que tendrían eventualmente carácter superior a las leyes, sin que previamente cuente con el aval del propio legislador. En síntesis, la prevalencia asignada por la ley fundamental a los tratados requiere como requisito imprescindible que el congreso haya tenido la participación que jurídicamente le corresponde. Este sistema viene a solidificar -de esta manera- la observancia del principio de la división de poderes entre ambos órganos, ejecutivo y legislativo.

Ahora bien, lo dicho necesita de una precisión adicional no menor. En efecto, la aprobación congresional exigida por la ley mayor no se identifica con un acto legislativo propiamente dicho para todos y cada uno de los acuerdos internacionales que el poder ejecutivo celebre, a los fines de disfrutar de una jerarquía superior a la ley. Existen supuestos en los que la aprobación del congreso podrá trascender los límites del tratado que el presidente ha puesto a su consideración; ello ocurre, sin dudas, cuando dicho tratado prevé la posibilidad de que, en el marco del sistema jurídico que el mismo instituye, puedan sancionarse acuerdos de ejecución de sus disposi-

¹⁵³RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., op. cit., pág. 62; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 504.

ciones que entrarán en vigor a partir de la suscripción o desde otro momento, pero prescindiendo de su paso por cada uno de los parlamentos de las Partes. De esta manera el consentimiento dado por el legislador al tratado marco conlleva, al mismo tiempo, la autorización para los actos de ejecución que se encuentren amparados por aquél. En otras palabras, en la hipótesis comentada, el aval legislativo se otorga no sólo respecto del tratado en cuestión sino también de los acuerdos que de él puedan derivarse, siempre que así esté dispuesto en el tratado aprobado legislativamente. En estos supuestos, los acuerdos derivados o los actos de ejecución también podrán beneficiarse de una jerarquía superior a las leyes, anteriores y posteriores, del mismo modo que el tratado consentido por el parlamento del cual se desprenden. El límite estará dado, en todos los casos, por el acuerdo marco; sólo los actos que pueden ampararse dentro de su régimen podrán reivindicar la estatura normativa asegurada por la constitución a los tratados clásicos, no así aquellos que no puedan interpretarse como cobijados por dicho tratado madre, puesto que en tal caso no podrán encontrar justificación en la ley aprobatoria de este último, estando ausente así el requisito constitucional de la participación legislativa.

En el marco del derecho interno la primacía de los tratados proviene, no de su propia naturaleza, sino de un reconocimiento proclamado en el texto primario. En otros términos, la regla de la primacía constituye un principio de raigambre constitucional. Ello provoca que en los supuestos de conflictos entre un tratado internacional y una norma interna infraconstitucional (leyes y disposiciones inferiores), se ponga en entredicho un principio garantido por la constitución, habilitándose de tal modo el planteamiento del control de constitucionalidad de la segunda. En tales hipótesis, el afectado -invocando el tratado- tendrá a su disposición los distintos causes para excitar el examen de compatibilidad de la disposición interna, contraria al acuerdo internacional, con el principio de primacía enraizado en la constitución (arts. 137 y 141); dicho contralor también será susceptible de ser ejecutado en relación a las resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales¹⁵⁴.

Lo dicho no significa que la única forma de asegurar la aplicación prevalente de un tratado o acuerdo internacional, en el seno del derecho para-

¹⁵⁴El control de constitucionalidad ante la CSJ, de la norma interna o de la resolución judicial, por infringir el principio de la primacía de los tratados internacionales, podrá ejercitarse mediante impugnación directa (acción), excepción, por consulta de los jueces o tribunales y, finalmente, de oficio.

guayo, sea mediante el trámite de la fiscalización de constitucionalidad. Cualquier juez o tribunal inferior, atento a lo dispuesto en los arts. 247 y 256, párr. 2º, de la Carta, será competente por propia autoridad para asegurar la vigencia jerárquicamente superior de las normas internacionales frente a las disposiciones internas infraconstitucionales, sean anteriores o posteriores; en tal caso, estas últimas, no obstante continuar en vigor, devienen inaplicables en el caso concreto en beneficio de las primeras.

El rango de privilegio de que disfrutaban los tratados internacionales ha sido confirmado por la *jurisprudencia* del máximo tribunal nacional.

Así por ejemplo, en el **Acuerdo y Sentencia N° 59/2001** (“*Muñoz/ERIDAY-UTE*”)¹⁵⁵, la Corte suprema reconoció -ante la alegación de la accionante tendiente a descalificar la resolución atacada por la presunta violación de normas internacionales- que la aplicación del capítulo X (de la Estabilidad en el Trabajo) del Código del Trabajo a la relación laboral objeto del *sub examine*, dispuesta por las dos instancias anteriores, se justificaba -sólo- en atención a que el Protocolo de Trabajo y Seguridad Social de la Entidad Binacional Yacyretá¹⁵⁶ no regulaba la cuestión y, al mismo tiempo, remitía en cuanto a la terminación del contrato de trabajo a la legislación del lugar de su celebración¹⁵⁷, en este caso el derecho paraguayo; adicionalmente, la CSJ convalidó también la argumentación del tribunal de apelación, acerca de la irrelevancia de la omisión contenida en aquel acuerdo internacional en orden a lo prescripto en el art. 94 de la constitución paraguaya que garantiza al trabajador su “derecho a la estabilidad... dentro de los límites que la Ley establezca”¹⁵⁸. La Corte finalmente rechazó la acción de inconstitucionalidad por improcedente.

¹⁵⁵El asunto llegó a conocimiento del tribunal en virtud de la AI intentada por ERIDAY-UTE (Empresas Reunidas Impregilo Domez y Asociados para Yacyretá-Unión Transitoria de Empresas) contra las S.D.s N° 96, de 13 de octubre de 1998 y N° 121, de 9 de noviembre de 1998, dictadas por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral (3º turno), y contra el Acuerdo y Sentencia N° 82, de 31 de mayo del 2000, firmado por el TAp Ci. y Com. (sala 3ª).

¹⁵⁶Protocolo de trabajo y seguridad social de la Entidad Binacional Yacyretá, suscripto entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Paraguay, en Asunción, el 27 de julio de 1976; aprobado en Paraguay por ley N° 606/1976, de 19 de noviembre; en vigor: 22 de abril de 1977.

¹⁵⁷Cf. art. V, inc. “d”, del Protocolo de trabajo y seguridad social de Yacyretá.

¹⁵⁸CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 59/2001, sala Constitucional, “*acción de inconstitucionalidad en el juicio: Víctor Muñoz c/Empresas Reunidas Impregilo Domez y Asociados (ERIDAY-UTE) s/cobro de garantías en diversos conceptos*”, N° 605/2000, 20.03.01 (Minis-

En el **Acuerdo y Sentencia N° 126/2002** (“*Moreno*”) el impugnante hizo valer ante la Corte que la decisión censurada debía ser anulada por inconstitucional, por haber infringido el orden de jerarquía establecido en el art. 137 de la constitución, en particular al no atenerse a lo previsto en el art. 1° del Tratado de Montevideo de 1940 (Derecho Penal)¹⁵⁹, en cuanto declara que los delitos -con prescindencia de la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado- “se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes del Estado en cuyo territorio se perpetran”¹⁶⁰. Al tiempo de desestimar la AI, la Corte Suprema de Justicia consideró, entre otros fundamentos, que «[I]os magistrados no se han apartado de las disposiciones del Tratado de Montevideo ni desconocido el lugar que ocupan los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico»¹⁶¹.

En igual sentido puede verse el **Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002** (“*P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., s/tenencia*”), antes reseñado¹⁶².

tro Preopinante, Fernández Gadea; párrs. 4° y 5° del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

¹⁵⁹Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940 (19 de marzo). El tratado fue ratificado por Paraguay y entró en vigor para el país.

¹⁶⁰El accionante había planteado la inconstitucionalidad del A.I. N° 8.707, de 6 de diciembre de 2000, emitido por el Juzgado Penal N° 2 de Liquidación y Sentencia de Encarnación, y del A.I. N° 26, de 15 de febrero de 2001, del Tribunal de Apelación (sala 1°) de aquella circunscripción. Ambas decisiones habían desestimado a su turno la excepción de falta de jurisdicción opuesta por el recurrente (encausado), razonando que el delito que se ventilaba en el *sub judice* (hurto), si bien había tenido inicio en extraña jurisdicción paraguaya, su consumación, que exige además del apoderamiento del bien su desplazamiento y libre disponibilidad, había ocurrido -en particular lo segundo- en Carmen de Paraná, es decir en territorio nacional; de allí la correlativa competencia de los jueces de Paraguay.

¹⁶¹CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 126/2002, sala Constitucional, “*acción de inconstitucionalidad en el juicio: Querrela criminal c/Isidro Moreno s/supuesto delito de robo en Carmen del Paraná*”, N° 316/2001, 19.03.02 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada; §3°, párr. 2°, del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala; ver también §§2° y 3°, párr. 3°).

¹⁶²CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, cit. (puntos 6 y 7 del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PARAGUAYO

a) **La integración económica según la ALALC y la ALADI y las distintas constituciones del Paraguay. Acuerdos derivados**

A diferencia del resto de los estados miembros del bloque, Paraguay ha participado en cada proceso de integración, ALALC, ALADI y Mercosur, con distintas cartas constitucionales.

En efecto, su membresía a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio¹⁶³ se basó constitucionalmente en las disposiciones de la carta magna de 1940 (de 10 de julio)¹⁶⁴. No obstante, fue la constitución de 1967 (de 25 de agosto) la que amparó la mayor parte del término en el que estuvo vigente el TM 60 y sus modificaciones; ley fundamental que sirvió de base constitucional para aprobar, a su vez, el Tratado constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (TM 1980)¹⁶⁵. Bajo los auspicios de este último documento normativo fue suscripto el Acuerdo constitucional del Mercosur, sin perjuicio de que a los pocos meses de su entrada en vigencia, comenzó a regir la actual constitución de 1992 (de 20 de junio).

Bajo el sistema de la carta política de 1940, el respaldo normativo -por cierto, de contenido restringido- de los tratados de integración se hallaba en la disposición del art. 12 a cuyo tenor “[e]l Gobierno propenderá al afianzamiento de sus relaciones de paz y de *comercio* con las naciones extranjeras por medio de *tratados* que se inspiren en el interés nacional y en los principios de derecho público proclamados por esta Constitución. Prestará especial atención a la *política de colaboración y solidaridad* con los pueblos ameri-

¹⁶³Creada por el Tratado de Montevideo, de 18 de febrero de 1960 (TM 60); aprobado por ley N° 668/1960, de 6 de septiembre; depositado el instrumento de ratificación el 21 de junio de 1961. El resto de los convenios modificatorios fueron aprobados internamente como sigue: Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación [contenido en la resolución 6 (I) de la ALALC, de 1 de septiembre de 1961], aprobado por ley N° 1.212/1967, de 29 de mayo; Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 12 de diciembre de 1966; en vigor desde el 27 de setiembre de 1975), aprobado por ley N° 1.233/1967, de 21 de junio; Convenio de Transporte por Agua de la Asociación, aprobado por ley N° 208/1970, de 14 de agosto; y Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC (firmado en Asunción, 2 de setiembre de 1967; en vigor el 5 de mayo de 1971), aprobado por ley N° 347/1971, de 22 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación y entrada en vigencia para el Paraguay el 2 de febrero de 1972.

¹⁶⁴Cfr. arts. 4°, 51, incs. 4° y 11, 63, inc. 2° y 76, inc. 8°, de la constitución de 1940.

¹⁶⁵Tratado de Montevideo, de 12 de agosto de 1980; aprobado en Paraguay por ley N° 837/1980, de 15 de diciembre.

canos”¹⁶⁶. Según la opinión de Cárdenas, si bien los arts. 6º (que al declarar nulo cualquier ley, decreto o reglamento que infringiera la constitución, omitía toda mención a los tratados) y 12 de aquella constitución, permitían sostener que “un Tratado que cristalizase el esfuerzo de colaboración común de Latinoamérica, cuando Mercado Común Latinoamericano, habría de ser incluido en la protección implícita en esta bendición constitucional”, el resto de las disposiciones al establecer la supremacía constitucional, hacían que fuera “inevitable” una revisión del texto fundamental -a fin de ganar en seguridad jurídica-, si en el marco del proceso de integración de la ALALC se pretendía avanzar jurídica e institucionalmente hacia mecanismos supranacionales, dotando a su vez a la Asociación de un derecho comunitario ¹⁶⁷.

La segunda de las constituciones mencionadas (1967), además de las disposiciones propias en materias de celebración de los tratados y acuerdos internacionales (negociación, firma y ratificación por el poder ejecutivo, art. 180, inc. 6º y aprobación por el congreso, art. 149, inc. 8º), contenía una cláusula de habilitación amplia -ausente, como se vio, en la ley mayor de 1940-, eventualmente autorizante de un proceso de integración, que superando los niveles normativos e institucionales de la ALALC y la ALADI, hubiera instrumentado un sistema institucional de corte supranacional y un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria. En efecto, en su parte pertinente, el art. 9º (capítulo I “Declaraciones fundamentales”) rezaba que “[l]a República admite los principios del Derecho Internacional;...; acepta la *solución* pacífica de las *controversias* internacionales por medios *jurídicos*; y proclama el respeto a los Derechos Humanos y a la soberanía de los pueblos. Aspira a vivir en paz con todas las Naciones y a mantener con ellas *relaciones* de amistad, *culturales* y de *comercio*, sobre la base de la igualdad jurídica, la no intervención en los asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos. La República podrá *incorporarse* a *sistemas multilaterales internacionales* de desarrollo, cooperación y seguridad”. Ello debía entenderse -en cuanto a las relaciones con los estados del subcontinente- completado con lo establecido en el art. 103 del mismo cuerpo legal, en tanto declaraba que “[e]l Estado favorecerá el *proceso de integración* de los países latinoamericanos, para acelerar su desarrollo equilibrado y aumentar el bienestar común, en función de los intereses de la República y sin detrimento de su soberanía”.

¹⁶⁶Destacados que se añaden.

¹⁶⁷CÁRDENAS, Emilio J., op. cit., págs. 201 y 203, respectivamente.

nia”¹⁶⁸. A su vez, el art. 8º, tras dejar a salvo la jerarquía suprema de la constitución sobre el resto de las normas aplicables en Paraguay, otorgaba a los tratados y demás acuerdos internacionales estatura jurídica superior a las leyes, además de declararlos parte integrante del derecho interno, una vez ratificados y canjeados los instrumentos ratificatorios respectivos.

La interpretación sistemática de estas disposiciones, y demás normas constitucionales complementarias, habilitaban tratados de integración con el contenido antes indicado¹⁶⁹; en términos comparativos el art. 9º citado no difería sustancialmente de lo dispuesto en los arts. 4º, párrafo único, de la Constitución de Brasil de 1988 y 6º de la Constitución de Uruguay de 1967.

Ambos tratados de integración, de la ALALC y de la ALADI, autorizaban la sanción de acuerdos y actos derivados del marco institucional, a partir de la actividad convencional de los estados partes entre sí como así también a través de la instrumentación de las competencias normativas que cada uno de aquellos reconocía a los organismos que funcionaron/an en sus respectivos ámbitos¹⁷⁰.

En Paraguay, tal como acontece en el derecho brasileño, los acuerdos concertados en la ALADI (sobre preferencia arancelaria regional APAR; de Alcance Parcial, AAP; y de Alcance Regional, AAR) son puesto en vigencia en el orden interno a través de un decreto presidencial, dictado para cada caso convenio en particular¹⁷¹. No existe, a diferencia de lo que ocurre en Argentina (decreto 415/91) y Uruguay (decreto 663/985), una normativa que habilite de manera general la internalización directa de aquellos acuerdos.

¹⁶⁸Todos los énfasis fueron agregados.

¹⁶⁹Contrariamente, para Vanossi la disposición del art. 103 de la constitución de 1967 podía ser vista, en principio, como “una limitación a lo expresado en el Art. 9 citado, ya que importaría una valla a cualquier intento de cesión de parte de la soberanía particular del Estado en un órgano supranacional” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969, pág. 238).

¹⁷⁰A los fines de evitar reiteraciones se dan por reproducidos los pasajes de los demás capítulos, en lo referido al sistema institucional y jurídico (acuerdos derivados) de la ALALC y de la ALADI; ver en especial, capítulos III (Uruguay) punto §4.a) y IV (Argentina) punto §2.b).iii), respectivamente.

¹⁷¹Según lo expuesto por el gobierno nacional, en el “marco” de la ALADI “se convino el entendimiento que los acuerdos de carácter estrictamente comercial no demandarían aprobación legislativa por estar previstos en el TM80”, que fue aprobado por ley; en el supuesto concreto, ello requiere “determinar si el carácter del acuerdo está comprendido en este entendido” (Documento “Incorporación de las normas...”, Delegación de Paraguay, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 2).

No obstante esto último, tal como se vio en la primera parte de este capítulo, la constitución nacional garantiza una orientación monista de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, con lo que, en principio, una vez entrado en vigor internacionalmente, vgr. con el advenimiento de la fecha establecida para tal fin, la norma ALADI en cuestión podrá ser invocada -sin solución de continuidad- por los particulares ante las autoridades nacionales, aún en el supuesto de ausencia del decreto individual que corresponda. La práctica seguida por la Administración, emitiendo para cada acuerdo un decreto presidencial tendiente a su puesta en vigor, no puede modificar el alcance de las cláusulas constitucionales (arts. 137 y 141, Carta). Además de esta base constitucional, de por sí más que suficiente, la entrada en vigencia inmediata de los acuerdos de la ALADI, una vez cumplidos los requisitos que las propias Partes hayan pactado para que tal circunstancia tenga lugar y con prescindencia en su caso del decreto respectivo, halla respaldo, además, en los arts. 143, inc. 4º y 145, del mismo cuerpo normativo. Por lo demás, repárese -por ejemplo- que de los 40 protocolos adicionales que han sido anexados -a la fecha- al ACE-18, que registra el Tratado de Asunción (Mercosur) en la ALADI¹⁷², sólo los protocolos ACE-18/1¹⁷³ y ACE-18/35¹⁷⁴ han sido objeto de un decreto presidencial para su puesta en vigencia¹⁷⁵. En efecto, dejando a salvo¹⁷⁶ los ACE-18/16, ACE-18/17 y ACE-18/37¹⁷⁷, en relación al resto de los convenios -incluyendo el

¹⁷²Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18, suscripto el 29 de noviembre de 1991, en vigencia desde la misma fecha (art. 16). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92 (SEC/di 407.1); Uruguay: decreto de 07.01.92.

¹⁷³Primer Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre reducción de las listas de excepciones), suscripto el 28 de febrero de 1992. Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 554/92 (SEC/di 407.4); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁷⁴Trigesimoquinto Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre requisitos de origen a determinados productos), suscripto el 29 de agosto de 2001, en vigor el 24 de abril de 2003 (art. 5º). Puesta en vigencia: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 1356); Brasil: decreto 4.144/02 (CR/di 1385); Uruguay: decreto N° 452/001 (CR/di 1381).

¹⁷⁵Paraguay, ACE-18/1: decreto N° 14.769/1992, de 3 de septiembre (SEC/di 407.6); y ACE-18/35: decreto N° 17.326/s/d (CR/di 1592).

¹⁷⁶Atento a que ninguno de ellos requería normas de internalización, según el derecho paraguayo.

¹⁷⁷(i) Decimosexto Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre concesión de Brasil); suscripción: 2 de agosto de 1996, en vigencia desde la misma fecha (art. 2º). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.023/96 (SEC/di 871); Uruguay: no requiere. (ii) Decimoséptimo Protocolo Adicional del ACE-18 (sobre modificación de la fecha de entrada en vigencia del ACE-18/16); suscripción: 9 de diciembre de 1996. Normas de internalización: Argentina, Brasil y Uruguay: no requiere. (iii) Trigesimoséptimo

propio *Acuerdo ACE/18-*, según las constancias obrantes en la Secretaría de la Asociación, la República del Paraguay no ha suministrado “información [sobre] la puesta en vigencia” (Disposiciones de internalización).

A pesar de que la práctica seguida por el poder ejecutivo nacional ha sido el dictado de una norma de internalización para cada acuerdo, sin embargo, en casos excepcionalísimos -presumiblemente vinculados al tenor de las obligaciones resultantes- el gobierno ha recurrido a la obtención de una norma del congreso; en tal sentido puede mencionarse el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná¹⁷⁸, aprobado por *ley N° 269/1993* (de 13 de diciembre) y registrado en la ALADI como AAP.A14 TM80-5¹⁷⁹.

Por su parte, el Protocolo sobre el art. 44 del TM 80¹⁸⁰ fue también aprobado legislativamente (*ley N° 553/1995*, de 28 de abril).

Un caso llamativo lo constituye el sistema utilizado para el ACE-35 entre los estados miembros del Mercosur y Chile¹⁸¹, al haberse seguido el trámite parlamentario, siendo puesto en vigor por el *decreto N° 15.939/1996* (de 31 de diciembre) y aprobado por la *ley N° 1.038/1997* (de 25 de junio)¹⁸². No obstante, los convenios posteriores concertados en el marco del ACE-35 fueron sólo objeto del correspondiente decreto presidencial, aún cuando al-

Protocolo Adicional del ACE-18 (exención de gravámenes aduaneros en el comercio bilateral entre Brasil y Uruguay de determinados productos, cuando sean provenientes de las Zonas Francas de Manaus y de Colonia); suscripción: 27 de noviembre de 2001. Normas de internalización: Argentina: no requiere; Brasil: Nota N° 78 de 12.04.02 y decreto 4.191/02 (CR/di 1399); Uruguay: Nota N° 073/03 de 25.02.03 y decreto 663/985 (CR/di 1581).

¹⁷⁸Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná y sus seis Protocolos Adicionales, entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, firmado en el Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina, el 26 de junio de 1992.

¹⁷⁹Acuerdo de Alcance Parcial N° 5, en los términos del art. 14 del TM 80, suscripto el 26 de junio de 1992. Disposiciones de internalización: Argentina: ley 24.385 (SEC/di 606); Bolivia: decreto supremo 23.484/93 (CR/di 359); Brasil: decreto legislativo 32/94 y decreto 2.716/98; Paraguay: ley 269/1993 (CR/di 359.2); Uruguay: decreto 238/993 (CR/di 359.1).

¹⁸⁰Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, firmado en el marco de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de la ALADI, Cartagena de Indias, Colombia, 13 de junio de 1994.

¹⁸¹Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 35 (ACE-35), firmado en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996; en vigor: el 1 de octubre de 1996 (art. 54). Disposiciones de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 96/96 (SEC/di 848); Chile: decreto 1.411/96 (CR/di 604); Paraguay: decreto 15.939/1996 y ley 1.038/1997 (CR/di 685 y CR/di 775); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec [decisión] CMC 3/96.

¹⁸²Lo que la ley paraguaya aprobó fue la Dec CMC 3/96 que adoptó el Acuerdo propiamente dicho y el Protocolo Anexo sobre Integración Física.

gunos modificaban el Acuerdo (ACE-35/25 y ACE-35/26¹⁸³) o sus protocolos (ACE-35/13¹⁸⁴) y otros regulaban materias importantes como salvaguardias (ACE-35/15¹⁸⁵) y solución de controversias (ACE-21¹⁸⁶).

Al mismo tiempo, el Acuerdo de Complementación Económica suscripto entre los estados miembros del Mercosur y Bolivia (ACE-36)¹⁸⁷, a pesar de su similitud con el firmado con Chile, no fue aprobado por ley del congreso sino únicamente por *decreto* presidencial N° 16.626/1997, de 21 de marzo, al igual, entre otros, que su protocolo adicional sobre solución de controversias (ACE-36/11)¹⁸⁸ que fue puesto en vigencia en Paraguay por

¹⁸³(i) Vigésimoquinto Protocolo Adicional del ACE-35 (modificación del párrafo segundo del inc. "d" del art. 2° del Acuerdo); suscripción: 29 de diciembre de 2000; entrada en vigencia: 31 de octubre de 2001 (art. 2°). Normas de incorporación: Argentina: Nota N° 138/01 de 30.10.01 (CR/di 1333); Brasil: decreto 3.825/01 (CR/di 1252); Chile: Nota N° 014 de 13.03.01 (CR/di 1225); Paraguay: *decreto N° 12.907/2001, de 25 de abril* (CR/di 1242); Uruguay: decreto 663/985 (vía administrativa) y Nota N° 775/01 de 26.10.01 (no requiere norma expresa) (CR/di 1332). (ii) Vigésimosexto Protocolo Adicional del ACE-35 (revisión del art. 31 del Acuerdo); firmado el 28 de septiembre de 2001; en vigencia: 1 de octubre de 2001 (art. 2°). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 y Nota CR N° 61/01 de 03.07.01 (CR/di 274 y CR/di 1300); Brasil: decreto 4.165/02 (CR/di 1387); Chile: decreto 510/01 (SEC/di 1608); Paraguay: *decreto 15.666/2001* (CR/di 1369); Uruguay: s/d.

¹⁸⁴Decimotercer Protocolo Adicional del ACE-35 (modificación del Protocolo sobre Integración Física); fecha de suscripción: 13 de octubre de 1998; entrada en vigencia: 7 de julio de 1999 (art. 3°). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.932/99 (SEC/di 1240); Chile: Nota N° 53 de 19.07.99; Paraguay: *decreto N° 4.038/1999, de 7 de julio* (CR/di 956); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁸⁵Decimoquinto Protocolo Adicional del ACE-35 (Régimen de Medidas de Salvaguardia), firmado el 20 de septiembre de 1999; en vigencia el 31 de enero de 2000 (art. 2°). Disposiciones de internalización: Argentina: Nota CR N° 4 de 21.01.00 (CR/di 1042); Brasil: decreto 3.249/99 (CR/di 1027); Chile: Nota N° 05 de 21.01.00 y decreto 1.655/99 (CR/di 1043 y SEC/di 1339); Paraguay: *decreto N° 7.340/2000, de 31 de enero* (CR/di 1082); Uruguay: decreto 345/000 y Notas N° 096 de 07.02.00 y N° 885 de 01.12.00 (CR/di 1175).

¹⁸⁶Vigésimoprimer Protocolo Adicional del ACE-35 (Régimen de Solución de Controversias); suscripto el 19 de octubre de 1999; entrada en vigencia: *pendiente* (art. 2°). Disposiciones de internalización: Argentina: ley 25.591 y Nota N° 94/01 de 02.07.02 (CR/di 1432); Brasil: s/d; Chile: Nota N° 043/00 de 05.04.00 (CR/di 1364); Paraguay: *decreto N° 7.263/2000, de 2 de mayo* (CR/di 1082); Uruguay: s/d.

¹⁸⁷Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (sobre establecimiento de una Zona de Libre Comercio); fecha de suscripción: 17 de diciembre de 1996; en vigencia: 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Bolivia: decreto supremo N° 24.503/97 y decreto supremo (vigencia administrativa) 25.651/00 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto 2.240/97 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: decreto 16.626/1997 (CR/di 685); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹⁸⁸Decimoprimer Protocolo Adicional del ACE-36 (sobre aprobación del Régimen definitivo de Solución de Controversias), suscripto el 19 de junio de 2001 y *pendiente* de entrar en vigor (art. 2°). Normas interna para la puesta en vigencia: Argentina: s/d; Bolivia: decreto supremo N° 26.398/01 (CR/di 1351); Brasil: s/d; Paraguay: decreto 14.924/2001 (CR/di 1336); Uruguay: s/d.

decreto N° 14.924/2001, de 9 de octubre. Tampoco el ACE entre Cuba y Paraguay (ACE-52)¹⁸⁹ contó con el tratamiento legislativo (*decreto N° 12.908/2001*, de 25 de abril).

También han sido puestos en vigencia a través de la vía de decreto, entre muchos, los siguientes documentos de la ALADI: el Acuerdo sobre Transporte Internacional (AAP.A14TM N° 3)¹⁹⁰, por *decreto N° 10.921/1991*, de 17 de septiembre, y el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas entre los estados del Mercosur (AAP.PC-7)¹⁹¹, por *decreto N° 17.723/1997*, de 4 de julio.

El mecanismo de la emisión de un decreto para cada acuerdo lleva incito el inconveniente de los retardos de la puesta en vigencia en los casos de su falta de elaboración. Ello ocasiona, precisamente en el derecho paraguayo, que deba sancionarse en determinados supuestos un decreto que internaliza en *bloque* varios acuerdos y normas. Ejemplo de ello, no ya en materia de acuerdos de la ALADI sino de normas Mercosur derivadas, lo constituyen los *decretos N° 7.143/1994* (de 30 de diciembre) que transpone al derecho interno las Decs CMC 16, 17, 18 y 26/94, y las Ress GMC 115, 116, 117 y 118/94, y *N° 17.056/1997* (de 29 de abril) que internaliza las Ress GMC 3, 30, 31, 32, 36, 55 y 56/92; 14, 16, 17, 18, 19, 27, 28, 45, 46, 47, 48, 59, 69, 70, 71, 72, 73, 82, 83, 84, 85, 86 y 87/93; 16, 19, 20, 43, 55, 56, 63, 76, 78, 79, 80, 93, 95, 101, 102, 103, 104, 105, 106 y 107/94; 5, 10, 11, 12, 28, 29, 30, 31, 32, 34 y 35/95; y 42, 78, 80, 81, 82, 83, 86, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 144 y 145/96.

¹⁸⁹Acuerdo Complementación Económica N° 52 (sobre fortalecimiento del intercambio comercial mediante el otorgamiento de preferencias arancelarias y la eliminación o reducción de restricciones no arancelarias entre las Partes), firmado el 20 de noviembre de 2000. Disposiciones de internalización: Cuba: resolución conjunta MINCEX-MFP N° 16 de 09.03.01 y Nota N° 22/01 de 07.05.01 (CR/di 1245); Paraguay: decreto N° 12.908/2001 (CR/di 1242).

¹⁹⁰Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre N° 3, en los términos del art. 14 del TM 80, suscripto el 1 de enero de 1990; en vigencia: 1 de febrero de 1990 (para los países que lo hayan puesto en vigor administrativamente en sus territorios, para el resto de las Partes lo será desde la fecha en la cual sea puesto en vigor administrativamente; art. 61). Internalización: Argentina: resolución STN 263/1990 (CR/di 269); Bolivia: ley N° 1.158/1990 (SEC/di 391); Brasil: decreto 99.704/1990 (CR/di 269.1); Chile: decreto 257/1991 (CR/di 269.4); Paraguay: decreto 10.921/1991 (CR/di 269.3); Perú: decreto supremo N° 028/91 TC (CR/di 269.2); Uruguay: resolución del Ministerio de Transportes y Obras Públicas de 10.05.91 (SEC/di 391.1).

¹⁹¹Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 7 (art. 13 TM 80), suscripto el 30 de diciembre de 1994. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 1.797/96 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17.723/1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/995 (CR/di 502).

La demora que provoca la internalización caso por caso acarrea otros problemas, aunque de menor entidad. En tal sentido, puede suceder que el mismo día, por decretos diferentes, se pongan en vigencia acuerdos concertados en fechas sustancialmente diversas: vgr. *decretos N° 4.033 a 4.044/1999*, todos *de 7 de julio*¹⁹², relativos a la puesta en vigor de los siguientes protocolos adicionales del ACE-35: ACE-35/1, de 18 de noviembre de 1996; ACE-35/4, de 3 de marzo de 1997; ACE-35/5, de 14 de abril de 1997; ACE-35/6 y ACE-35/7, de 11 de septiembre de 1997; ACE-35/8, de 23 de enero de 1998; ACE-35/9 y ACE-35/10, de 25 de junio de 1998; y, ACE-35/11, de 30 de julio de 1998; ACE-35/12, ACE-35/13 y ACE-35/14, de 13 de octubre de 1998.

El decreto que sanciona el presidente, y que por lo general debe ser refrendado por los ministerios de las áreas respectivas (por lo común de Relaciones Exteriores; de Hacienda; de Industria y Comercio; de Agricultura y Ganadería; de Salud Pública y Bienestar Social; y de Integración), tiene la siguiente estructura:

“Art. 1°.- Dispónese la vigencia del... Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N°..., suscrito el... de... de... entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Chile, por el cual se modifican los anexos... del mencionado Acuerdo” .

A su vez un decreto que internaliza una norma Mercosur (que también debe ser refrendado por los ministros con competencia en el ámbito de la misma) tiene el siguiente tenor:

“Art. 1°.- Dispónese la vigencia en la República del Paraguay de Decisiones y Resoluciones adoptadas por el Consejo del Mercado Común y por el Grupo Mercado Común del MERCOSUR respectivamente, las cuales se citan a continuación, y se hallan anexas al presente Decreto:...”

Mientras que en este último supuesto la normativa nacional de transposición lleva anexo el texto de las disposiciones Mercosur a las que se refiere, en los casos de los acuerdos de la ALADI el decreto -generalmente- se limita a disponer la vigencia del mismo en el territorio nacional, informando en algunas oportunidades las normas o los regímenes revisados, pero sin incluir en la publicación en la GORP el tenor del acuerdo o protocolo respectivo¹⁹³.

¹⁹²GORP N° 131, 08.07.99, págs. 1 a 4.

¹⁹³Una excepción puede verse en el decreto N° 15.666/2001, de 12 de diciembre, el cual al disponer la vigencia del ACE-35/26 que alteró la redacción del art. 31 del Acuerdo, transcribió el nuevo texto de la norma.

Luego de la edición del acto presidencial, el gobierno comunica a la Secretaría de la Asociación la puesta en vigencia interna del acuerdo por intermedio de la Representación del Paraguay ante la ALADI, acompañando el texto del decreto correspondiente.

Para concluir, tal como se afirmó precedentemente, en los términos de la propia constitución nacional (que garantiza la vigencia inmediata del derecho internacional en el marco del derecho paraguayo, es decir sin solución de continuidad a partir del momento en que opere la vigencia internacional; arts. 137 y 141), puede argumentarse que, aún con prescindencia del decreto de internalización, los acuerdos de la ALADI, y también las normas Mercosur derivadas, podrán ser directamente invocadas ante las autoridades públicas luego de cumplido los requisitos pactados en los tratados fundacionales o aquellos contenidos en los propios acuerdos y normas (vgr. fecha determinada), lo cual se respalda también en otras disposiciones no menos importantes del aquel mismo cuerpo legal (arts. 143, inc. 4º y 145).

b) La habilitación constitucional en la actual constitución. Redacción de 1992. Presentación

La constitución de 1992 ha reemplazado y modificado, sustancialmente, la cláusula de habilitación contenida en la Carta anterior de 1967, plasmando una opción por los procesos de integración avanzada, eventualmente dotados de instituciones supranacionales y de un régimen jurídico de corte comunitario.

En tal sentido no puede dejar de mencionarse, desde el punto de vista comparativo, que la constitución paraguaya contiene uno de los textos de los estados miembros del bloque más propicio para la consolidación y profundización del Mercosur.

La disposición principal es el art. 145 de la ley mayor:

“*Artículo 145.- Del orden jurídico supranacional.*

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 concordancia con dicho artículo debe mencionarse además:

“*Artículo 143.- De las relaciones internacionales.*

La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:

[...]

4. La solidaridad y la cooperación internacional”.

Ambas disposiciones son parte integrante del capítulo II (De las relaciones internacionales), título I (De la Nación y del Estado), Parte II (Del ordenamiento político de la República), de la constitución dedicada a la enunciación de los principios, normas y reglas del derecho internacional que el Paraguay declara observar en el marco de sus relaciones internacionales (i).

Claramente, el tenor de la cláusula (art. 145) demuestra la voluntad del constituyente de permitir e impulsar procesos de integración que profundicen los vínculos nacidos bajo el amparo de los Tratados de la ALALC y de la ALADI (ii).

Es destacable, a su vez, el tratamiento de los acuerdos de integración en una norma autónoma e independiente del resto de las disposiciones vinculadas a los tratados internacionales (iii), lo cual es demostrativo de la distinción que el primer legislador ha querido dejar plasmada entre unos y otros. Tal como se verá a lo largo de esta investigación, existe una evidente diferenciación entre los tratados, si se quiere clásicos o estáticos, y aquellos fundacionales de un mecanismo de integración caracterizados, en particular, por su aspecto dinámico y el ordenamiento jurídico que de ellos se deriva. Asimismo cabe resaltar que, a diferencia vgr. del texto constitucional argentino, la carta política ubica la disposición habilitante en un acápite diferente de aquellos dedicados a las facultades de que disponen los poderes constituidos en el marco del procedimiento de concertación de los tratados internacionales (arts. 202, inc. 9º y 238, inc. 7º).

De conformidad con lo dicho, las reglas constitucionales en materia de celebración de los tratados serán aplicables subsidiariamente a lo estipulado en el art. 145 (iv).

La aceptación por parte de la República de un ordenamiento jurídico como el descrito en la norma en comentario no sólo tendrá efectos en relación a los demás estados participantes del tratado, sino también a los particulares que pueden verse afectados por dicho ordenamiento (v).

Finalmente, cabe agregar que la redacción del art. 145 de la constitución paraguaya, en tanto “*admite un orden jurídico supranacional*”, resulta origi-

nal en su enunciación (vi). En efecto, el tenor literal se separa de las fórmulas tradicionalmente utilizadas en la materia. En el derecho constitucional comparado suele redactarse la cláusula de habilitación en términos de atribución, transferencia, cesión, delegación o limitación de ciertas potestades estatales en beneficio de órganos ubicados fuera de la esfera de actuación de las autoridades públicas nacionales. Las siguientes son algunas de las fórmulas más comunes:

*-atribución de competencias previstas en la constitución y limitaciones en el ejercicio de la soberanía nacional (Grecia), atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (España), atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley (Ecuador), atribución del ejercicio de determinados poderes (Bélgica), atribución del ejercicio de las competencias necesarias (Venezuela), atribución temporal del ejercicio de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales (Luxemburgo)*¹⁹⁴.

*-delegación de atribuciones concedidas a las autoridades nacionales (Dinamarca), delegación de competencia y jurisdicción (Argentina)*¹⁹⁵.

*-limitación de la soberanía (Francia e Italia)*¹⁹⁶.

*-renuncia o limitación de la potestad legislativa y atribución o transferencia de determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario (Costa Rica)*¹⁹⁷.

-transferencia de competencias (Francia), transferencia de competencia legislativas, ejecutivas y judiciales (Holanda), transferencia de derechos de soberanía (Alemania), transferencia de poderes luego reemplazada por la

¹⁹⁴Constitución de Grecia, votada el 9 de julio de 1975 (art. 28, incs. 2º y 3º); Constitución de España, sancionada el 27 de diciembre de 1978 (art. 93); Constitución Política de Ecuador, de 10 de agosto de 1979 y reformada en junio de 1998 (art. 161, inc. 4º); Constitución de Bélgica, adoptada el 7 de febrero de 1831 y revisada el 17 de febrero de 1994 (art. 134); Constitución de Venezuela, aprobada por referéndum de 15 de diciembre 1999 (art. 153); y Constitución de Luxemburgo, adoptada el 17 de octubre de 1868 y reformada por última vez el 12 enero de 1998 (art. 49 bis).

¹⁹⁵Constitución de Dinamarca, de 5 de junio de 1953 (art. 20, inc. 1º); y Constitución de la República Argentina, aprobada el 1 de mayo de 1853 y reformada -últimamente- el 22 de agosto de 1994 (art. 75, inc. 24).

¹⁹⁶Constitución de Francia, de 27 de octubre de 1946 (preámbulo, párrafo decimoquinto, receptado y declarado aplicable por el párrafo segundo del preámbulo de la Constitución de 1958); y Constitución de la República Italiana, de 21 de diciembre de 1947 (art. 11).

¹⁹⁷Constitución Política de la República de Costa Rica, sancionada el 7 de noviembre de 1949 y reformada el 3 de junio de 2001 (arts. 105 y 121, inc. 4º).

fórmula *convenir el ejercicio en común de los poderes* (Portugal), *transferencia parcial de determinadas atribuciones* (Colombia)¹⁹⁸.

La constitución con la que puede hallarse alguna similitud es la de El Salvador que menciona la posibilidad de *creación de organismos con funciones supranacionales*¹⁹⁹.

c) El artículo 145 de la constitución

i) Requisitos y límites específicos que impone

La cláusula de habilitación, inscrita en el art. 145, contiene requisitos de fondo y de forma, en cuanto a la posibilidad de autorizar a la República su participación en procesos de integración de naturaleza supranacional, los cuales deben ser complementados -como señaló- de forma subsidiaria con el resto de las normas que regulan el proceso de concertación de los tratados.

En primer lugar, la admisión de un ordenamiento jurídico supranacional se declara en nombre de la “*República del Paraguay*”, lo cual significa -en combinación con el art. 3º- que los tres departamentos gubernativos que ejercitan el Poder Público nacional, ejecutivo, legislativo y judicial, deberán observar la estructura institucional y las normas derivadas de aquel sistema de derecho (A). Ingresada la República en un mecanismo de integración de tales características, los actos y normas emitidos y sancionados por los tres poderes requerirán estar ajustados a lo que se establezca en el ámbito del tratado, quedando la garantía de esta obligación, en el marco del derecho interno, bajo salvaguarda última de la Corte Suprema de Justicia²⁰⁰, en tanto la integración del estado viene avalada por la propia carta política. Lo dicho es aplicable no sólo frente al deber que pesará sobre los poderes del estado de abstenerse de adoptar toda medida o acto incompatible con el tratado funda-

¹⁹⁸Constitución de Francia, sancionada el 4 de octubre de 1958 y revisada el 4 de agosto de 1995 (arts. 88-2 y 88-3); Constitución de Holanda, adoptada en 1815 y revisada el 17 de febrero de 1983 (art. 92); Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949 y reformada por ley de 21 de diciembre de 1992 (art. 24, inc. 1º); Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976, Cuarta Revisión 1997 (art. 7, inc. 6º); y Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional N° 114, de 7 de julio de 1991 (art. 150, inc. 16).

¹⁹⁹Constitución Política de la República de El Salvador, adoptada el 15 de diciembre de 1983 y reformada el 6 de julio de 2000 (art. 89).

²⁰⁰Cfr. arts. 40, 134, 247, 248, 256, 259 y concordantes de la constitución.

cional y el derecho derivado del mismo, sino también en los supuestos en los que este ordenamiento imponga a las autoridades nacionales una obligación de hacer, de manera tal que su omisión conculque lo estipulado en aquel ordenamiento.

Entre las condiciones que la constitución menciona -a los fines de autorizar la participación del estado paraguayo en un sistema supraestatal- figura la “*igualdad*”²⁰¹ (B). Tal requisito no ha de interpretarse sino en su acepción relativa, lo cual posibilita un trato no igualitario, siempre que ello se justifique en virtud de pautas objetivas de distinción. Ello permite, por ejemplo, lo dispuesto en el Tratado de Asunción que establece en determinados supuestos un tratamiento diferenciado para Paraguay y Uruguay (en el ámbito del Mercosur) en relación a la Argentina y Brasil, como así también el que resulta de algunos actos de derecho derivado del bloque²⁰². También resulta compatible con esta condición un tratado de integración del cual sea parte el estado paraguayo, en cuyo marco el sistema de votación fijado para algunas instituciones (en orden a la adopción de normas) otorgue diferente valor al voto emitido por cada uno de los países miembros, en atención a determinados criterios o variables (p. ej., número de habitantes, producto bruto interno, extensión territorial, etc.)²⁰³. La igualdad recogida por la norma no hace ni se identifica con el sentido corriente que puede serle asignada en el contexto del derecho internacional público, pues la disposición no tiene en miras las relaciones nacidas al amparo de un tratado clásico regido por este último or-

²⁰¹A fin de evitar reiteraciones innecesarias se remite, *mutatis mutandis*, a los puntos §4.c.i) - Condiciones materiales y iii) del capítulo IV (Argentina).

²⁰²TA, arts. 2º y 6º y su anexo I, arts. 1º, 6º y 7º; y, entre otros ejemplos, Decs CMC 5/94, art. 3º, incs. “a” y “b”, y 7/94, art. 4º, inc. 2º.

²⁰³Tanto en las Comunidades Europeas como en la Comunidad Andina existen órganos que distinguen el valor de los votos por estado miembro, según las materias de que se trate. Así por ejemplo, en el primero de los modelos el art. 205, inc. 2º, CE, establece una “ponderación” de los votos por cada estado aplicable en los supuestos en los que el Consejo deba adoptar un acto por “mayoría calificada” (p. ej. art. 14, inc. 3º, CE); dicha ponderación no se utiliza cuando el sistema de votación exigido sea la “mayoría simple” (la cual, a su vez, rige siempre que el Tratado no requiera otra mayoría diferente; art. 205, inc. 1º, CE) o la “unanimidad” (p. ej. art. 13 CE). Por su parte, en la Comunidad Andina, si bien no se ha instituido una ponderación de votos al estilo europeo, se ha fijado que las decisiones de la Comisión, que por regla se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros (art. 26, párr. 1º, Acuerdo de Cartagena; codificado por Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03), cuando estén relacionadas con el régimen especial concedido a Bolivia y Ecuador -anexo III del Acuerdo- requerirán igual mayoría y, además, que dentro de ella figure el voto favorable de uno de estos dos estados (art. 26, inc. “c”, Acuerdo).

denamiento, sino una categoría diferente de acuerdos que comparten con los primeros sólo su génesis, aunque inmediatamente se independizan y pasan a estar regulados, en lo que hace a las vinculaciones entre las Partes, por un sistema jurídico autónomo tanto del derecho internacional público como del derecho nacional. Esta argumentación que -como se acaba de señalar- debe entenderse en el contexto de un tratado de integración, resulta confirmada por el art. 143 de la constitución, cuyo inc. 3º reconoce el principio del derecho internacional de “la igualdad jurídica entre los Estados”. Como se vislumbra es en esta última disposición -y no en el art. 145- donde la ley fundamental garantiza la igualdad entre los estados, en su significación propia del derecho internacional público.

La norma examinada exige además que el sistema supranacional del cual acepte formar parte la República del Paraguay debe asegurar la “vigencia” de los “derechos humanos”, las relaciones pacíficas, la “justicia”, la “cooperación” y el “desarrollo”, en diversos ámbitos, a saber, “político”, “económico”, “social” y “cultural”.

En lo que se refiere a los *derechos humanos* -tal como se indicará en la parte pertinente de esta investigación²⁰⁴- su respeto es consustancial a todo mecanismo de integración sólidamente constituido, toda vez que la salvaguarda de los derechos fundamentales constituye un de sus principios esenciales y fundantes (C); así lo demuestra -con la remisión que se hace- el derecho originario y derivado, y los demás actos adoptados en el marco de la integración en el Mercosur. Ha de resaltarse, asimismo, que ley fundamental confirma la necesidad de la observancia de las libertades básicas de la persona al aceptar como uno de los principios que regirán sus relaciones exteriores el de la “protección internacional de los derechos humanos”²⁰⁵.

Las relaciones pacíficas y la justicia, que deben ser garantizadas por el orden supranacional, se encuentran en íntima vinculación por lo que pueden ser analizadas de manera conjunta (D). En el marco de un proceso de integración de naturaleza supranacional, como el tenido en miras por el art. 145, la idea de justicia se halla muy próxima, por no decir que se identifica, con la

²⁰⁴Se da aquí por reproducido, en lo que corresponde, lo vertido en los puntos §4.c).i) - Condiciones materiales y iii) del capítulo IV (Argentina).

²⁰⁵Art. 143, inc. 5º, constitución. Paralelamente -cabe recordar, tal como destacó en su momento- que la Carta paraguaya hace más complejo el procedimiento para la denuncia de los tratados en materia de derechos humanos, al exigir como requisito previo que el acto de rescisión cumpla los causes formales utilizados para la “enmienda” de la constitución (arts. 142 y 290).

instrumentación de un mecanismo que garantice de forma eficaz, igualitaria y uniforme la salvaguarda de los derechos y obligaciones que el tratado fundacional y el derecho derivado coloquen en cabeza de cada uno de los estados partes y demás sujetos que intervengan bajo su amparo (instituciones regionales y personas físicas y jurídicas); un tal esquema, que asegure el imperio del orden jurídico no es otro, como expresión mínima, que un sistema de solución de controversias de corte jurisdiccional, representado por un *tribunal de justicia* (4). Lo dicho constituye la forma más adecuada para asegurar la “justicia”, en el sentido con que surge del art. 145²⁰⁶. Debe distinguirse aquí también el significado de la idea de justicia propia del derecho internacional público que, en atención a la forma en que se viene argumentando estaría representada por la Corte Internacional de Justicia, de la que tuvo en mente el legislador constitucional al colocar esta exigencia en la norma en comentario; en efecto, mientras la primera encontraría su apoyatura en el preámbulo de la carta magna y en sus arts. 143, incs. 1º a 4º y 7º y 144, la segunda tiene su respaldo constitucional *específico* en el art. 145, de allí la diferenciación apuntada.

Por lo demás la afirmación precedente encuentra su base en la hermenéutica de la disposición analizada -sin olvidar que la misma se realiza en el contexto de un eventual esquema de integración- y, además, es consistente -siempre salvando la distinción señalada- con la historia constitucional del Paraguay y sus relaciones internacionales. En esta dirección puede mencionarse que el art. 9º de la anterior constitución de 1967 aceptaba, entre otros principios de derecho internacional, la “solución pacífica de las controversias internacionales por medios jurídicos”.

Desde el punto de vista de la *práctica internacional*, Paraguay ha participado de varios ejemplos de tribunales internacionales, de tipo arbitral y aún judicial, en materia de arreglo de conflictos²⁰⁷. En primer lugar, el estado nacional -en el marco del Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN)- ad-

²⁰⁶En este aspecto, la previsión de la constitución paraguaya resulta muy similar el precepto análogo del texto argentino, en cuanto éste -como se verá en el capítulo IV- parece exigir que el tipo de tratados de integración previstos en el art. 75, inc. 24, vaya acompañado de un mecanismo de resolución de conflictos propio de los modelos judiciales internacionales, adaptado a las particularidades *sui generis* de un proceso de integración regional (vgr. Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Comunidad Andina).

²⁰⁷Sobre lo concerniente a los antecedentes, origen y atribuciones tanto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se da por reproducido -*mutatis mutandis*- lo referido bajo el capítulo I (Brasil), punto §4.b.i).

hirió *por tiempo indefinido* al Estatuto de la (1) **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)²⁰⁸ y a su Protocolo de modificación²⁰⁹. A su vez, el estado paraguayo suscribió de forma incondicional -en los términos del art. 36 del Estatuto y concordante con lo regulado en el Protocolo Anexo- la “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte” depositando, conjuntamente con la ratificación de aquel documento, la siguiente nota firmada por el presidente de la República:

“El Congreso de la Nación también ha autorizado por la Ley N° 1.298 la aceptación pura y simple, como obligatoria *ipso facto* y sin convención especial, de la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según lo previsto en el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto”

[11 de mayo de 1933]²¹⁰

Al ser reemplazada la Sociedad de las Naciones por la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, Paraguay firmó la Carta como miembro originario, ratificándola posteriormente, lo cual incluyó como anexo el Estatuto de la (2) **Corte Internacional de Justicia** (CIJ)²¹¹. El Estatuto previó en su art. 36, inc. 2°, la posibilidad para cada estado firmante de presentar una “Declaración” -similar a la señalada respecto a la CPJI- por la cual podía reconocer como obligatoria, y bajo determinadas condiciones o de manera incondicional, la jurisdicción de la Corte. Originariamente, el estado nacional desestimó esta alternativa. Sin embargo, atento a que el Estatuto permitía en el citado art. 36 que dicha declaración pudiera instrumentarse en cualquier

²⁰⁸Se ha consultado, en cuanto a los textos y fechas utilizados, HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así como también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden; y folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.

²⁰⁹Protocolo del Estatuto de la Corte Permanente, suscripto en Génova el 16 de diciembre de 1920; firmado por Paraguay antes del 28 de enero de 1921, siendo depositado el instrumento de ratificación el 11 de mayo de 1933. El Protocolo de Revisión del Estatuto -abierto a la firma en Génova, el 14 de septiembre de 1929, y entrado en vigor el 1 de febrero de 1936- fue firmado por el gobierno paraguayo y depositado el instrumento de ratificación el 23 de septiembre de 1929 y el 11 de mayo de 1933, respectivamente.

²¹⁰Por decisión de 26 de abril de 1938 Paraguay retiró su Declaración sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Permanente.

²¹¹Ver información adicional, *ut supra*.

momento, el gobierno efectuó el reconocimiento de la jurisdicción obligatoria en 1996²¹², bajo las siguientes pautas²¹³:

“Paraguay - 25 septiembre 1996

Teniendo en cuenta que la República del Paraguay ha firmado la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 en San Francisco y la ha ratificado el 12 de octubre de 1945,

Considerando el texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas, que en su artículo 36, párrafo 2, da la posibilidad a los Estados miembros de declarar, en cualquier momento, que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la jurisdicción de la Corte,

Y teniendo en cuenta que el Congreso nacional ha aprobado la declaración de aceptación de la jurisdicción por la ley N° 913 de 7 de agosto de 1996,

En consecuencia, acepto, en nombre del Gobierno paraguayo, la jurisdicción obligatoria de la Corte internacional de Justicia, con sede en La Haya, bajo condición de reciprocidad con respecto a todo Estado aceptante de la misma obligación, para todas las diferencias expresadas en el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte. La presente declaración se extiende sólo a las diferencias que surjan luego de la fecha de la firma.

En testigo de lo cual, firmo la presente declaración que lleva el escudo del Estado y la contraseña del Ministro de Relaciones Exteriores, Rubén Melgarejo Lanzoni, en Asunción, capital de la República del Paraguay, el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

El Presidente,

(Firma) Juan Carlos WASMOSY.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Firma) Rubén Melgarejo LANZONI”.

Asimismo, Paraguay es parte integrante originaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)²¹⁴.

²¹²A través de la ley N° 913/1996 (de 7 de agosto), el congreso nacional paraguayo autorizó al poder ejecutivo para reconocer como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

²¹³Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.02.

Los arts. 52 a 69 (capítulo VIII) regulan el sistema jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención: la (3) **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. De manera similar a los tribunales precedentemente reseñados el Pacto permite a los estados miembros, mediante una declaración expresa en tal sentido, reconocer como *obligatoria* (ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial) la potestad jurisdiccional de la Corte Interamericana (art. 62), pudiendo efectuarse bien en el momento del acto de ratificación, bien en forma posterior. Esta última alternativa fue la utilizada por Paraguay, que aceptó la jurisdicción compulsiva de la Corte I.D.H. en los siguientes términos²¹⁵:

“Paraguay: Reconocimiento de Competencia:

En el instrumento mencionado el Gobierno del Paraguay declara:

I. Que habiendo sido promulgado el Decreto N° 16.078 de fecha 8 de enero de 1993, por el cual se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

II. El presente reconocimiento es por tiempo indefinido, y debe interpretarse de conformidad a los principios que guíen el Derecho Internacional, en el sentido de que, este reconocimiento se refiere expresamente a los hechos ocurridos con posterioridad a este acto y sólo para aquellos casos en que exista reciprocidad”²¹⁶.

Finalmente, ya en el contexto de los procesos de integración, debe señalarse que Paraguay fue Parte también del (4) **sistema de solución de controversias** instrumentado en la **ALALC**, a partir de la constitución de un tri-

²¹⁴Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, el 22 de noviembre de 1969; vigencia internacional: 18 de julio de 1978 (art. 74, inc. 2°); aprobada en Paraguay por ley N° 1/1989, de 18 de agosto; depósito del instrumento de ratificación y entrada en vigor para el estado: 24 de agosto de 1989 (art. 74, inc. 2°).

²¹⁵Por decreto N° 16.078/1993 (Ministerio de Justicia y Trabajo), de 8 de enero, el gobierno nacional dio su aceptación a la “competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el conocimiento y Juzgamiento de violaciones a los Derechos Humanos”. Paraguay depositó el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana el 26 de marzo de 1993.

²¹⁶Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” - visitado el 15.07.02.

bunal de corte arbitral²¹⁷. El mecanismo fue adoptado por el Consejo de Ministros de la ALALC durante el Tercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes, mediante la Resolución 172/1966 (CM-I/III-E, 12 de diciembre), que aprobó el “Proyecto de protocolo para la solución de controversias”²¹⁸.

Esta sucinta reseña sobre algunos ejemplos en los que Paraguay ha reconocido la jurisdicción de un tribunal internacional, con el agregado de la hermenéutica propia que surge -como se señaló- del art. 145 de la constitución, permiten concluir que no existirían reparos jurídicos en la suscripción de un *tratado de integración económica* que diera nacimiento a órganos de naturaleza supranacional, como por ejemplo un tribunal de justicia encargado de asegurar, de modo jurisdiccional y permanente, la vigencia y aplicación uniforme de un eventual derecho comunitario; más aún, la voluntad del constituyente parecería indicar tal orientación. En tal sentido, como bien lo indicara el entonces ministro de la CSJ, Oscar Paciello, la carta política de 1992, en particular su art. 145, “no ofrece ningún problema” frente a un proyecto de institucionalización de una Corte de Justicia supranacional “y ello es de tal claridad que su eventual creación en el Mercosur, esta admitida sin ninguna limitación”²¹⁹.

Otra de las finalidades a las cuales debe tender el orden supranacional habilitado por la norma es la profundización de las relaciones de “cooperación” y “desarrollo”, en los sectores que ella menciona, a saber, en lo “económico”, lo “social” y lo “cultural” (E). Resulta ampliamente comprensiva la disposición, permitiendo no sólo acuerdos de integración “comercial”, sino, al mismo tiempo, otros que excediendo este ámbito incluyan pautas de naturaleza económica (desde el punto de visto micro y macro), monetaria, de concertación y armonización en materia social y cultural, etc., que constituyen, en determinados supuestos y dentro de la dinámica de los procesos de integración, campos estrechamente vinculados al proyecto de creación de un

²¹⁷Para el análisis del sistema de solución de controversias en el marco de la ALALC se remite al capítulo IV (Argentina), punto §4.a.ii).

²¹⁸El Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC, fue firmado por los estados el 2 de septiembre de 1967; aprobado en Paraguay por ley N° 347/1971, citada. El instrumento entró en vigor en la fecha del depósito del quinto instrumento de ratificación (art. 36) correspondiente a la República de Colombia: 5 de mayo de 1971, y para estado paraguayo el 2 de febrero de 1972 (depósito).

²¹⁹PACIELLO CANDIA, Oscar, disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en II° Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.

mercado ampliado. Ha sido sumamente sabio, de parte del legislador constitucional, prever una base normativa que, llegado el caso, pueda ser utilizada como respaldo para la suscripción de tratados de integración que profundicen los lazos comunitarios iniciales. Por lo pronto, en los términos de la integración regional comenzada en el Mercosur, el contenido y el alcance del art. 145 de la constitución del Paraguay encuentran su concreción, especialmente, en el capítulo I del TA²²⁰, que desarrolla y conceptualiza las bases y metas que los Socios han trazado para el mediano plazo: el mercado común.

El propio contenido del art. 145 otorga un importante título competencial a fin de que los poderes constituidos, teniendo en cuenta las condiciones que el mismo impone, puedan negociar tratados de integración que escapen de la categoría de los clásico pactos de intercambio comercial.

Expuesto lo anterior, cabe a continuación analizar la fórmula utilizada por la cláusula de habilitación, en cuanto declara que el estado nacional podrá, por la vía convencional internacional, “*admit[ir] un orden jurídico supranacional*” (F). En primer lugar, no resulta del todo acertada la técnica legislativa utilizada; tal como se anotó en su oportunidad, el sistema jurídico que puede regular un “proceso de integración”, en su sentido estricto, puede ser conceptualizado -de observarse determinadas cualidad normativas- como “derecho comunitario”, aunque no como “derecho supranacional”; a su vez, lo “supranacional” califica un tipo particular y diferenciado de organismos enmarcados en un esquema de integración regional²²¹, en contraposición a aquellos que -por características contrarias a los primeros²²²- se denominan “intergubernamentales”. Ahora bien, una revisión más exhaustiva de la terminología utilizada puede ayudar a desentrañar la voluntad real del legislador constitucional de 1992.

Tanto el sistema como el objetivo del art. 145 sugieren la presencia en su seno de dos “pilares” de todo esquema de integración. De una parte, las instituciones que definirán y ejecutarán el programa sentado a partir de los tratados constitutivos (F.1). Y de la otra, la naturaleza del ordenamiento

²²⁰A su vez para un ejemplo inverso cfr., entre otros, el art. 108 de la constitución, que asegura la libre circulación “dentro del territorio de la República” de los “bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente”.

²²¹En cuanto los requisitos que deben darse para la existencia de un organismo “supranacional”, se remite a lo expresado en el capítulo I (Brasil), punto §4.a).iii).

²²²Relativas, esencialmente, a la representatividad de sus miembros y a la capacidad para emitir actos jurídicos.

normativo que podrá desprenderse tanto de estos últimos como de los actos adoptados por aquellas instituciones (F.2).

En cuanto a lo primero (F.1), no cabe dudas que la expresión “supranacional” identifica uno de los tipos de organismos que pueden crearse en el marco de un esquema de integración económica. Por oposición a los de carácter intergubernamental, los órganos supranacionales requieren que sus miembros no actúen en nombre, ni reciban instrucciones, de los estados partes, es decir ejerciten el mandato que se les ha conferido y la competencia asignada, única y exclusivamente en “interés” de la propia Comunidad regional. Ello se garantiza, entre otras formas, a partir de la independencia y la autonomía de los funcionarios de estos organismos en relación a los gobiernos de los países socios, como así también de toda otra institución pública o privada, nacional o internacional. En otras palabras, la justificación del accionar de los miembros, y del órgano en su conjunto, se halla íntimamente vinculado a la defensa y desarrollo del proceso mismo de integración, de forma separada de los intereses nacionales de cada país interviniente.

Obviamente, lo dicho no significa que el órgano en cuestión funcione sin tener en cuenta, en manera alguna, las necesidades y expectativas de los estados, pues ello ocasionaría la paralización de la Comunidad; lo que sí requiere este tipo de instituciones es el mayor margen de maniobra y discrecionalidad posible para salvaguardar e impulsar los fines y objetivos para los cuales se ha concertado la integración, teniendo la capacidad de actuar al margen de las normales y legítimas apetencias locales de cada Socio. Como bien lo sostiene Ruiz Díaz Labrano, “[l]a unidad de criterios para el logro de los objetivos en la construcción de un proceso de integración y la perspectiva dominante de interés, crecimiento y desarrollo regional requiere de órganos los suficientemente independizados, no del Estado sino frente a los órganos estatales a los cuales corresponde igual función...”²²³. En resumen, los órganos supranacionales deben representar y poner en práctica la *affectio societatis* que ha llevado a los gobiernos a obligarse por esta clase de acuerdos internacionales²²⁴.

²²³RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad e integración”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, pág. 78.

²²⁴Resulta sumamente ilustrativo el capítulo I del TA (en especial el art. 1°) leído en forma complementaria con su preámbulo. Se explica en tales pasajes las razones, alcances y fundamentos del proceso integrativo mercosureño.

El otro elemento adicional concomitante, que distingue a los organismos del carácter indicado, es la prerrogativa para emitir actos de naturaleza obligatoria para los estados miembros, para las demás instituciones y para las personas físicas y jurídicas que desarrollan su actividad en el mercado unificado. No resulta esencial aquí el tipo de acto (general o particular) o sus efectos (inmediatos o no), sino la facultad conferida de adoptar normas o medidas susceptibles de ser aplicadas y afectar a terceros. El art. 145 de la Carta permite -sin sobresaltos- esta categoría de instituciones. Al mismo tiempo, esta base constitucional habilita también la existencia de órganos de corte intergubernamental, tal como estaba autorizado en el texto de 1967²²⁵.

Lo mencionado el párrafo precedente deriva el análisis hacia una cuestión íntimamente vinculada. La capacidad de actuación que se les reconoce a los órganos supranacionales (y aún a los intergubernamentales), exige, lógicamente, competencias en virtud de las cuales poder sancionar normas y adoptar actos decisorios. Estas competencias pueden tener su origen de diversos modos; de una parte, a través del ejercicio de determinadas materias que los propios estados de común acuerdo, y por medio de la ratificación de los pactos fundacionales, les atribuyan o les deleguen²²⁶ y, de la otra, las que se originen *ex novo* por la esencia y circunstancia del proceso de integración. Mientras que las primeras requieren un desprendimiento por parte de los países miembros, las segundas -que afectan en menor medida las facultades estatales- se originan a partir de un reconocimiento -también- por parte de los socios comunitarios. La constitución paraguaya habilita estas últimas y así-

²²⁵Ha de recordarse que al amparo de la constitución de 1967 se desarrolló gran parte del proceso de la ALALC, el nacimiento de la ALADI y, también, la creación del Mercosur. A su vez, entrada en vigencia la actual constitución, se concertó el Protocolo de Ouro Preto, sobre estructura institucional del Mercosur, cuyo art. 2º reconoce al Consejo del Mercado Común, al Grupo Mercado Común y a la Comisión de Comercio del Mercosur como “órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental”.

²²⁶Ello no resulta incompatible con la norma inscrita en el art. 3º de la constitución, por varias razones. En primer lugar, la finalidad de esta disposición persigue la proscripción de cualquier forma de gobierno que, alterando la clásica división entre los poderes, instituya un orden autoritario o dictatorial. Por ello mismo, dicho artículo tiene en cuenta, en principio, una situación puramente interna; de allí la posibilidad de “recíproco control” entre los tres departamentos estatales. A su vez lo que la norma impide, en última instancia, es el desprendimiento del título competencial propiamente dicho, es decir de la titularidad de cualquiera de los tres poderes del estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial; lo cual no es óbice, en el marco de tratado internacional de integración económica, para delegar el ejercicio de facultades determinadas. En tercer lugar, esta interpretación resulta la más ajustada al objetivo del art. 3º, en concordancia con los arts. 137, 138 y 145 de la ley mayor, y evita hacer caer al legislador constitucional en una actitud opuesta al principio de no contradicción; actitud que, por otro lado, no resulta de la lectura de la constitución en su conjunto.

mismo, y fundamentalmente, las citadas en primer término. La claridad del texto fundamental, en orden a la viabilidad de la cesión o delegación del ejercicio de materias propias de los órganos estatales, ha orientado la posición mayoritaria de la doctrina²²⁷, no obstante la existencia de algunos autores que niegan tal posibilidad²²⁸ o, al menos, destacan que ella no está contemplada en la cláusula de habilitación²²⁹.

No obstante que la disposición del art. 145 constitucional no discrimina, en principio, la naturaleza de las materias cuyo ejercicio puede ser transferido a los órganos que conformen el “orden... supranacional”, ello resulta claro de su contenido. En efecto, al exigir que el sistema de la integración supraestatal³⁰ garantice entre los estados partes, y en el seno mismo del proceso, relaciones cooperación y desarrollo, principalmente en los ámbitos económico, social y cultural, salvaguardando también la vigencia de los derechos humanos, de la paz y de la justicia; todo ello autoriza sostener que los

²²⁷La compatibilidad constitucional de la delegación de competencias estatales en órganos supranacionales, en base al art. 145 de la constitución, es aceptada por autores tales como: FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 21; REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001, págs. 275 a 276; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur. Integración...”, cit., pág. 504. La misma posición parecería ser mantenida también por BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, págs. 224 a 225. Rimoldi de Ladman, por su parte, no obstante llamar la atención sobre la falta de precisión constitucional en lo relativo a la cesión de competencias, concluye que “[u]na interpretación lata podría admitirlo” (RIMOLDI DE LADMAN, Eve, op. cit., pág. 1462).

²²⁸En tal sentido la opinión de Biasco, para quien “[l]a Constitución Paraguaya sólo admite el establecimiento de un orden jurídico supranacional, lo cual no autoriza a suponer incluida la formación de organismos que ejerzan parte de la soberanía de ese país” [BIASCO, Emilio, “Federalismo y Mercosur Adaptación de las Constituciones al Mercosur”, Revista de Derecho Público N° 9, 1996, Montevideo, págs. 85ss. (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su mención); se cita por la versión mimeográfica, págs. 30, punto V.E.a.4 y 5, y 31, puntos V.E.f).1 y 2 y V.E.g).2)].

²²⁹Así, CAPOLUPO DE DURANONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, pág. 735.

²³⁰Se utilizan indistintamente los términos “supranacional” y “supraestatal”. Ruiz Díaz Labrano explica que, no obstante la posición mayoritaria en la doctrina (que acepta esta similitud), para algunos autores franceses y belgas la diferencia estaría dada en cuanto a los efectos del ordenamiento de una y otra organización; mientras que en las de naturaleza supraestatales el “poder de decisión vincula[...]” sólo a los países partes, en las organizaciones supranacionales las instituciones disponen, además, de “un poder inmediato y directo sobre las personas individuales y particulares o públicas de orden interno de los Estados miembros” (RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad...”, cit., pág. 72).

tres tipos clásicos de funciones estatales resultan susceptibles de ser atribuidos a los organismos regionales; en otros términos, la norma habilita la delegación de sectores de actuación propios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Estos tres campos competenciales pueden ser objeto de cesión, en vistas a la consecución de los objetivos pautados en el art. 145 de la carta magna.

La parte restante de la disposición en comento refiere claramente al “orden jurídico” que puede originar el mecanismo de integración (F.2). En tal sentido, la constitución paraguaya -se reitera, en el contexto del artículo y sin olvidar la finalidad que justificó su incorporación a la ley fundamental- permite la regulación del proceso integrativo a partir de un sistema de derecho comunitario, esto es un conjunto de normas dotadas, de manera general, de las tres notas básicas esenciales de un tal derecho, efecto inmediato, principio de primacía y efecto directo; o lo que es lo mismo en términos conceptuales, la capacidad de que disponen las normas regionales para entra en vigencia y formar parte del ordenamiento interno de cada estado de manera simultánea y sin necesidad de acto estatal alguno de internalización, incorporación, transposición, etc. (efecto inmediato), a lo que se le agrega la cualidad de prevalecer en su aplicación, en caso de conflicto, frente a las disposiciones nacionales de cada una de las Partes (primacía) y, finalmente, la aptitud que beneficia -por regla- a las normas del proceso de integración (tanto originarias -tratados- como derivadas -actos de las instituciones-) para generar derechos y obligaciones tanto para los estados miembros como para las instituciones regionales y -principalmente- los particulares, los cuales resultan invocables ante las autoridades competentes para su aplicación, en especial el poder judicial (efecto directo). Un sistema así caracterizado encuentra evidente asiento constitucional en el tantas veces citado art. 145²³¹.

Ambas consideraciones (F.1 y F.2), además de su derivación -no forzada- del tenor y la hermenéutica constitucionales, responden a la finalidad de la inclusión del art. 145 en el articulado de la ley fundamental. En efecto, tal como antes se señaló, la carta política de 1967 permitía a su turno la existencia de procesos de integración intergubernamental con su consiguiente orden normativo; la modificación instrumentada en 1992, en particular en lo que se

²³¹En sentido coincidente, acerca de la permisión constitucional de un derecho comunitario, ver FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., op. cit., pág. 21; REIS, Márcio Monteiro, op. cit., págs. 275 a 276. Con especial referencia a los efectos inmediato y directo, ver PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común del Sur. De Asunción a Ouro Preto”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, págs. 101 y 110 a 111.

refiere a la materia que se viene analizando, trajo aparejada una mayor apertura del texto constitucional frente a los esquemas de integración de los cuales pudiera llegar a ser parte el estado paraguayo. En otros términos, la voluntad del legislador, traducida en la redacción del art. 145²³², ha sido clarificar el alcance de la autorización otorgada a los poderes constituidos para suscribir tratados de integración que instituyan órganos supranacionales y generen un sistema jurídico comunitario.

ii) Aspectos procedimentales. La cuestión del efecto inmediato a tenor del párrafo segundo del artículo 145

Desde el punto de vista de la procesalística constitucional, salvo lo que se mencionará a continuación respecto de las mayorías requeridas, el procedimiento interno de celebración de los tratados de integración amparados bajo el art. 145 no difiere del que rige para los demás acuerdos internacionales. En efecto, de manera similar a estos últimos²³³, los convenios en materia de integración deberán ser negociados y firmado por el poder ejecutivo, aprobados por ambas cámaras del congreso paraguayo y, finalmente, ratificados y depositado o canjeado el instrumento respectivo²³⁴. Durante la etapa de aprobación legislativa intervendrán, en particular, las comisiones con competencia consultiva en los ámbitos abarcados por los tratados de integración: en la Cámara de Senadores, las comisiones de Relaciones Exteriores y Asuntos Internacionales, de Economía, Desarrollo e Integración Económica Latinoamericana y, eventualmente, de Asuntos Constitucionales y Defensa Nacional²³⁵; y en la Cámara de Diputados, la comisión de Relaciones Exteriores y, de corresponder, la de Asuntos Constitucionales²³⁶.

Conforme a las implicancias que genera la participación del estado en un proceso de integración regional, con el alcance que surge del art. 145 constitucional, la cláusula de habilitación pondera las *mayorías legislativas* necesarias para la sanción de la ley aprobatoria. Como se indicó al comienzo

²³²Ello sin perjuicio de la interpretación habilitante que se ha ensayado *ut supra* de los arts. 8º, 9º, 103, 149, inc. 8º y 180, inc. 6º, de la constitución anteriormente vigente [punto §4.a)].

²³³Ver *ut supra* punto §1.b).i).

²³⁴Constitución, arts. 145, 202, inc. 9º y 238, inc. 7º.

²³⁵Arts. 13, incs. 4º, 8º y 1º y 59, incs. 4º, 8º y 1º, RI-C.SS., respectivamente.

²³⁶Arts. 138, incs. 4º y 1º, 142 y 139, RI-C.DD., en ese orden.

del capítulo, en materia de tratados internacionales el ordenamiento paraguayo exige, para el quórum de las sesiones de cada Casa congressional la presencia de la “mitad más uno del total” de sus miembros, y para la adopción de la ley de aprobación la mayoría simple de los presentes²³⁷. Por el contrario, en el supuesto en el que el tratado internacional objeto del trámite en el parlamento resulte del tipo indicado en el art. 145, la prescripción constitucional exige, obligatoriamente, su aprobación por “*mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso*”. De esta manera el tratado deberá contar con una mayoría agravada tanto en su adopción en la Cámara de Senadores como en su análoga de Diputados. Resulta oportuno destacar aquí la opinión tanto de Bidart Campos como de Zarini, quienes resaltan que la expresión “mayoría absoluta”, a pesar de lo extendido de la asociación, no significa la “mitad más uno” sino “más de la mitad”; ello tiene su importancia a la hora del cómputo de los votos. Así, siguiendo el ejemplo ofrecido por Bidart Campos, si la cámara del congreso estuviera integrada por 187 legisladores, mientras la mitad más uno constituyen 95, más de la mitad suman 94 legisladores²³⁸.

El requisito de mayorías especiales a la hora de aprobar tratados de integración, suscriptos bajo la norma del art. 145 de la ley fundamental, no ha de interpretarse como una muestra de desaliento del legislador constitucional, sino que ello resulta demostrativo de la diferencia que se ha querido dejar plasmada entre aquellos tratados y el resto de los acuerdos internacionales. En efecto, sabedor de las consecuencias que acarreará la ratificación de un tal tratado para el derecho interno, principalmente a partir de la delegación del ejercicio de competencias estatales hacia los órganos la Comunidad y la aceptación de un ordenamiento normativo comunitario (con sus implicancias propias), el constituyente de 1992 ha calificado el consenso legislativo necesario para autorizar al poder ejecutivo a culminar el procedimiento de celebración. En términos generales, una regulación de este tipo encuentra reflejo en la gran mayorías de las constituciones nacionales (latinoamericanas y europeas) que dedican una disposición específica a los tratados de integración.

²³⁷ Arts. 185, párrs. 2º y 3º, constitución, 89 y 167, RI-C.SS. y 38, 125 y 126, RI-C.DD.

²³⁸ BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, tomo III, ed. Ediar, Buenos Aires, 1997, pág. 71; ZARINI, Helio J., “Derecho constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 588.

El párrafo segundo del art. 145, en cuanto dispone que “[d]ichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”, ha suscitado dudas en alguna doctrina. En tal sentido, se ha expuesto que la disposición sería un obstáculo para el reconocimiento del efecto inmediato de las normas derivadas de los organismos supranacionales (cuya creación permite el párrafo primero del art. 145), ello así -se agrega- atento a que uno de los requisitos para la validez de este ordenamiento sería la necesaria aprobación por cada una de las cámaras del congreso en cada caso particular. Según esta misma posición, lo dicho encuentra respaldo tanto en la falta de claridad de la disposición constitucional como en la ausencia de precisión acerca de si el consentimiento congresional se refiere sólo a los tratados fundacionales o incluye a su vez al derecho que sea elaborado en el marco de estos últimos; además, si la intención del constituyente hubiera sido que únicamente los primeros necesitarían aprobación y ratificación, así lo habría determinado tal como ocurre con la constitución argentina²³⁹.

En primer lugar, deba destacarse que la vigencia inmediata del derecho derivado de un tratado de integración, esto es sin su previa internalización en el derecho interno, no resulta especificada en la norma del inciso 24 del art. 75 de la constitución argentina, sino que ello -tal como se verá en su oportunidad- resulta del espíritu y la finalidad de la propia disposición, además de haber sido convalidado por la doctrina de los autores y la jurisprudencia del máximo tribunal del estado.

A su vez, lo cual deviene más incontestable, el tenor literal del párrafo segundo del art. 145, interpretado de manera concordante con el párrafo primero²⁴⁰, parece indicar una hermenéutica diferente. En efecto, el pasaje bajo análisis se refiere específicamente a “*dichas decisiones*”, es decir aquellas definidas en la primera parte del artículo, que no son otras que las que “*ad-*

²³⁹OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Nº 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, pág. 144. La misma orientación parecería ser sostenida por Alvares Garcia en cuanto argumenta que el orden jurídico supranacional receptado por el art. 145 de la constitución del Paraguay “perde muito de sua força ao se exigir a aprovação do Congresso” (JÚNIOR, Armando Alvares Garcia, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997, pág. 187). En contra, REIS, Márcio Monteiro, op. cit., págs. 275 a 276.

²⁴⁰A lo cual cabría agregar, en forma subsidiaria, lo dispuesto en los arts. 137 y 141 de la ley fundamental.

mite[n] un orden jurídico supranacional'. En otros términos, según el art. 145, párrafo segundo, de la ley mayor sólo se requiere la aprobación del congreso respecto de aquellos tratados fundacionales a través de los cuales el estado paraguayo acepta quedar vinculado en el marco de un sistema de integración supranacional²⁴¹.

Por lo expuesto cabe concluir que siendo parte la República de un esquema de integración que -llegado el caso- genere normas de naturaleza jurídica comunitaria, el párrafo final del art. 145 no impide, en absoluto, el reconocimiento del efecto inmediato.

d) El derecho comunitario frente al derecho nacional paraguayo

i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales

Desde una perspectiva meramente interna, la participación del estado paraguayo en un proceso de integración, no afecta la suprema estatuta que la constitución tiene dentro de la escala jerárquica vigente para los jueces²⁴² y demás autoridades nacionales. Privilegio normativo que, en última instancia, podrá hacerse efectivo a través del procedimiento de control de constitucionalidad, puesto en cabeza de la Corte Suprema²⁴³.

²⁴¹En similar posición podría mencionarse a Masnatta, en tanto señala que el art. 145, párrafo segundo, "preceptúa la mayoría absoluta de votos de ambas Cámaras para la sanción de toda ley que importe la *creación* de un orden jurídico supranacional" (MASNATTA, Héctor, "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos", LL 16.08.96, pág. 2. Énfasis añadido). Repárese que el autor hace referencia al acto de "*creación*" del orden supranacional. Igualmente, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, "Derecho comunitario", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 46.

²⁴²Cfs. arts. 132, 137, 141, 247, 259, inc. 5º, 260, inc. 1º y concordantes de la constitución. En la doctrina también mantiene la prevalencia de la constitución sobre el derecho comunitario, CAPOLUPO DE DURANONA Y VEDIA, op. cit., pág. 735.

²⁴³En contra la opinión de Roza Acuña, para quien "una lectura atenta del artículo 260" de la constitución lleva a la conclusión de que la carta magna paraguaya "no concede a la Sala Constitucional de la Corte Suprema competencia para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados", lo cual -según opina- es coherente con "el rango supranacional del derecho internacional comunitario o de la integración" [ROZO ACUÑA, Eduardo, "Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina", en "II Seminario Internacional 'Relación entre Derecho internacional y Derecho interno' " (AA.VV.), ed. I.D.C. - UniBoyacá - C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, pág. 554].

Al mismo tiempo, no puede negarse que los procesos de integración disponen de un claro asiento constitucional en el marco de la cláusula de habilitación. En particular ha de señalarse que la autorización en ella contenida, en orden a la cesión o transferencia del ejercicio de potestades estatales en beneficio de órganos terceros a la estructura del poder público nacional, ampara el derecho originado tanto de los tratados constitutivos como también el adoptado por las propias instituciones regionales en el ámbito de sus competencias. En tal sentido, el desprendimiento o la limitación competencial que conlleva la suscripción de acuerdos de integración a través de los cuales se traspase materias específicas de actuación (legislativas, ejecutivas y judiciales) produce, en la misma extensión, el abandono o la renuncia -durante el tiempo que esté vigente el tratado- de la potestad regulatoria sobre aquéllas. Al decir de Ruiz Díaz Labrano, en todos estos órdenes, ejecutivo, legislativo y judicial, “se produce una suerte de yuxtaposición funcional, por lo que los órganos nacionales no pierden internamente competencia pero la declinan en los aspectos de carácter regional comunitario, definidos, voluntariamente por los Estados, como de competencia comunitaria”²⁴⁴.

Tal como se ha señalado en otros pasajes de esta investigación, las hipótesis de conflicto internormativo responden, en la mayoría de los casos, a un ejercicio incorrecto del título competencial sobre el que se fundamenta una de las disposiciones incompatibles. La identificación de la esfera de normación que mantenía cada una de las autoridades involucradas, nacionales y regionales, resuelve la gran parte de los supuestos de contacto entre el derecho interno y el oriundo de la Comunidad.

No debe olvidarse que la participación del estado en un mecanismo de integración, por fuerza del art. 145, encuentra en la Carta su justificación. Por ello el sistema normativo nacido al amparo de un tratado del tipo que se analiza no resulta extraño al orden constitucional sino, por el contrario, impulsado por la voluntad del constituyente de 1992, en tanto asegure “*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*” y de esa manera ponga en práctica los derechos y garantías enunciadas en la Parte primera de la constitución.

La amplitud otorgada por el art. 145 a los modelos integrativos de los que puede ser parte la República, en las condiciones y con las finalidades

²⁴⁴RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad...”, cit., pág. 79.

arriba reseñadas, demuestra que los mismos han sido conceptualizados, dentro del área de las relaciones internacionales del Paraguay, como una herramienta para el desarrollo y bienestar de los habitantes del estado, en forma concordante con lo previsto, particularmente, en el preámbulo del TA.

Estas consideraciones, unidas a la declaración del art. 3º constitucional (que define la distribución de las funciones estatales como “un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control”), extreman las exigencias que deben tenerse en cuenta frente a un eventual conflicto entre normas internas de rango constitucional y aquellas de origen regionales, respaldadas en el art. 145. En esta dirección, debe resaltarse que los convenios a los que se refiere este último artículo han sido producto de la actividad de dos de los poderes del estado, Ejecutivo y Legislativo; más aún cuando la intervención de este último ha contado con un aval calificado -tal como se exige en el segundo párrafo-. De allí que, de forma compatible con los arts. 248 y 257 de la constitución y con las disposiciones que regulan el control judicial de constitucionalidad, puede resaltarse que las hipótesis de diferencias normativas no deben conducir, automáticamente, a una fiscalización del ajuste constitucional del derecho de la integración. La cautela propia de un examen de constitucionalidad aumenta su peso específico en este ámbito, no sólo en atención a que las consecuencias de una declaración en tal sentido trascienden las fronteras del estado, poniendo en causa las relaciones amistosas, la igualdad jurídica de los estados, la solidaridad y la cooperación internacional y, eventualmente, la responsabilidad de la República frente a la Comunidad regional²⁴⁵, sino también, y principalmente, debido a que la integración económica (y de otros sectores) del Paraguay a través de la aceptación de un “orden jurídico supranacional” es una consagración de jerarquía constitucional. Por ello la censura judicial que pueda plantearse, a pedido de parte, a requerimiento de los tribunales o de oficio, debe agotar todos los recursos interpretativos (de los órdenes jurídicos en juego) y constituir la *ultima ratio* de la función de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁵Arts. 143, incs. 3º y 4º, 145, 202, inc. 9º y 238, inc. 7º, constitución.

ii) *Relación con las normas infraconstitucionales*

Como antes se dijo, la constitución permite a través de la disposición contenida en su art. 145, además de la celebración de un acuerdo de integración que instituya órganos de carácter supranacional, la vigencia de un ordenamiento jurídico comunitario (A). No obstante, analizando la cuestión en el contexto del Mercosur, tanto si se acepta como válida la posición mantenida por la mayoría de los autores nacionales, en el sentido de negar que el plexo normativo de este bloque regional conforme -a la fecha- un verdadero sistema comunitario, como ante el interrogante que se plantea acerca de los efectos en el derecho nacional de un tratado de integración que no haya sido concertado bajo el paraguas del art. 145; cabe revisar que prescriben, en tales situaciones, el resto de las reglas constitucionales (B).

1. Las eventuales incompatibilidades del sistema normativo comunitario (originario y derivado) con el derecho interno infraconstitucional (leyes, decreto, reglamentos, resoluciones, etc.), anteriores o posteriores, encontrarían solución, en virtud de la apertura constitucional, a partir del reconocimiento del *principio de primacía* del primero sobre el segundo. Ello provocaría, agotadas las posibilidades interpretativas y subsistiendo la contradicción entre ambos, que las disposiciones oriundas del orden jurídico estatal queden suspendidas en su aplicación en todos los supuestos alcanzados por la regulación comunitaria, manteniendo su vigencia en cuanto al resto de los casos. En otros términos, la prevalencia propia del derecho comunitario repele, en el marco de las atribuciones cedidas, a las normas internas que sean con él inconciliables (A). No deviene como determinante a esta altura del debate el argumento sobre la falta de reconocimiento explícito en el art. 145 del principio de la prevalencia del derecho nacido a partir de los acuerdos a los que la disposición se refiere. En efecto, más allá de que el recurso a la complementación con los arts. 137 y 141 de ley mayor, sería suficiente para desestimar dicho argumento, el sentido que se desprende de aquel artículo, en los términos en que fue interpretado²⁴⁶, confirma que la denunciada laguna normativa, en realidad, no existe.

Ante la alternativa mencionada en el ítem (B), surge la cuestión -para tomar un ejemplo próximo- de si el derecho del Mercosur se beneficiaría, desde la óptica de la ley fundamental, con el principio antes señalado. En lo

²⁴⁶Como cláusula de apertura constitucional para la aceptación, en el seno del derecho nacional, de un sistema de integración sustentado en un orden jurídico comunitario.

que hace al **derecho originario**, es decir a los instrumentos fundacionales (tratados y protocolos) no cabe dudas que, tal como se resaltó *ut supra*²⁴⁷, atento a la normativa constitucional, la jurisprudencia y la doctrina, aquél tiene asignado en el ámbito del derecho paraguayo un rango superior a las leyes (anteriores y posteriores) y demás reglas inferiores, por lo que su prevalencia -en una hipótesis de conflicto- viene asegurada desde la norma suprema.

En cuanto al **derecho derivado** (en nuestro caso, Decs CMC, Ress GMC y Dirs CCM) la misma solución se desprende del análisis de la carta magna. En tal dirección, si bien es cierto que los arts. 137 y 141 de la constitución asignan jerarquía sobre las leyes a los tratados, convenios y acuerdos internacionales, en tanto hayan sido aprobados y ratificados, no lo es menos -como ya se dejó establecido- que aquellas disposiciones tienen por finalidad evitar que, materias respecto de las cuales la ley mayor confiere participación al congreso, puedan ser reguladas unilateralmente por el poder ejecutivo a través de un *per saltum* de la instancia aprobatoria, sin el consentimiento del legislador y por medio de actos que una vez en vigor tendrán rango prevalente²⁴⁸. De esta manera, si, por un lado el parlamento nacional ha tenido la intervención que la constitución le reserva en el marco del trámite de celebración del tratado (art. 202, inc. 9º), sancionando en consecuencia la ley aprobatoria de rigor y, por el otro, dicho convenio internacional dispone claramente que los órganos que él instituye tienen capacidad decisoria, es decir potestad normativa²⁴⁹, los actos que tales organismos sancionen (al amparo del acuerdo consentido por el congreso) disfrutarán también, frente a la legislación interna infraconstitucional, de superioridad de rango²⁵⁰, de forma

²⁴⁷Es aplicable al presente pasaje lo dicho en el punto §3.b), al que se remite.

²⁴⁸Se da por reproducido aquí *mutatis mutandis*- lo reseñado *ut supra*, punto §2.b).ii) “2”.

²⁴⁹Como ocurren en el Mercosur, a tenor de los arts. 10 y 13, TA, 1º y 25, Protocolo de Brasilia y 2º, 8º, 9º, 14, 15, 19, 20, 38, 40, 41 y 42, POP. Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur, Brasilia, 17 de diciembre de 1991; aprobado por ley N° 18/1992, de 2 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 16 de julio de 1992; el Protocolo entró en vigencia el 22 de abril de 1993. Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91.

²⁵⁰También a favor de la primacía de las “normas dictadas por organismos comunitarios internacionales” sobre la legislación interna, en base a los arts. 137 y 145 de la constitución, ver la opinión de SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo I, págs. 269 a 270. Por su parte, Arbuet Vignali parecería reconocer los tres efectos al derecho derivado, en los términos del art. 145 (ARBUNET VIGNALI, Heber, op. cit., pág. 286).

similar a lo que acontece con el tratado fundacional²⁵¹. La aprobación de un tal tratado de integración por cada una de las cámaras legislativas da cumplimiento al requisito constitucional que requieren los numerales 137 y 141 de la Carta.

2. y 3. En cuanto a los *efectos directo e inmediato*²⁵², cuyo tratamiento es recomendable acumular, de presentarse la alternativa descrita en el ítem (A) ellos derivarían directamente de la propia naturaleza del derecho comunitario, por ser dos de sus notas definitorias. La impugnación sobre la base de la falta de precisión específica en el texto del art. 145, encuentra su respuesta en los mismos argumentos señalados *ut supra*, con relación el principio de primacía.

(B) En el marco de la segunda opción planteada (tratado de integración no celebrado bajo el mecanismo del art. 145 / rechazo del carácter comunitario del derecho mercosureño). Diversas precisiones conducen al mismo resultado. En primer lugar, la base normativa para sustentar la posibilidad de la prescindencia de cualquier acto estatal de recepción o internalización se halla expresada claramente en los arts. 137 y 141 de la constitución paraguaya, en cuanto prescriben que los tratados y acuerdos, aprobados y ratificados, “forman parte del ordenamiento legal interno”. Aplicando lo dicho *ut supra* en el punto 1 [(B) “derecho derivado”], resulta compatible con el orden constitucional que un tratado de integración regule la entrada en vigencia de manera inmediata en el derecho interno de las normas que de él se deriven, incluyendo las sancionadas por los órganos decisorios -en el marco de sus competencias-²⁵³, siempre y cuando al momento de celebrarse el primero (acuerdo constitutivo) el parlamento haya tenido la participación que por mandato constitucional le corresponde. Observándose el mecanismo así descrito, y autorizando el congreso con su aprobación la incorporación automática de las disposiciones del derecho de la integración en el ámbito del sistema jurídico paraguayo, nada parece impedir, a la luz de aquellos artículos constitucionales, la vigencia del principio del efecto inmediato.

²⁵¹Para ampliar sobre los fundamentos de este pasaje ver, con las adaptaciones normativas que correspondan, capítulo IV (Argentina), punto §4.d.ii) “1.(b)”.

²⁵²En cuanto al derecho originario debe recordarse que este deberá contar con la aprobación del congreso y la ratificación por el poder ejecutivo, como ocurre no sólo en el resto de los estados partes del Mercosur sino también en el caso de los países miembros de la Comunidad Andina y de las Comunidades Europeas.

²⁵³Respecto del derecho del Mercosur, cfr. en especial arts. 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42, POP.

La aptitud que el derecho constitucional paraguayo reconoce a los actos internacionales, en las condiciones mencionadas, para ser parte del derecho interno sin solución de continuidad a partir de su entrada en vigencia según se regule en el marco del tratado fundacional, le otorga, por vía de consecuencia capacidad para ser invocados, al igual que las reglas de ellos derivadas, no sólo por los demás países socios de la Comunidad sino también por los propios particulares (personas físicas y jurídicas), ante cualquier autoridad estatal competente para su aplicación, en especial los jueces y tribunales.

Adicionalmente, conviene señalar que la constitución distingue en varios de sus artículos los tratados, acuerdos y demás actos internacionales en relación a la propia ley fundamental, a las leyes y al resto del orden jurídico²⁵⁴. Ello demuestra que las normas internacionales, a pesar de formar parte del derecho interno, constituyen actos con un estatuto jurídico diferenciado de aquellos oriundos del ordenamiento nacional. En consecuencia, es el acto propiamente internacional, y no la ley, lo que las partes (personas físicas y jurídicas, estado, etc.) alegan ante el juez y, paralelamente, es este acto (internacional) el que el juez interno aplicará o no según corresponda, confiando así derechos y obligación a los presentantes.

Lo dicho encuentra respaldo en la interpretación constitucional concordante del art. 145 con otras disposiciones de la carta magna. En efecto, una norma de trascendental importancia a los fines indicado se halla plasmada en el *art. 45*. Este último, tras recordar que la “enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución” no presupone -en absoluto- la exclusión de “otros” que, a pesar de su falta de mención explícita, resulten “inherentes a la personalidad humana”, destaca -a continuación- que la ausencia “de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”. Llevado ello al campo de los tratados de integración, puede argumentarse que una norma Mercosur derivada, en tanto haya entrado en vigor a nivel del bloque -en atención a lo que establezcan los convenios constitutivos o la propia disposición-, podrá ser invocada ante los tribunales de justicia por los particulares (efecto directo); siendo ello aplicable, asimismo, aún ante la carencia de su internalización expresa por parte del gobierno nacional; ello puede fundamentarse, en definitiva, en base a los arts. 45 y 145 de la constitución.

²⁵⁴Arts. 30, 41, párr. 2º, 122, inc. 1º, 137, 138, párr. 2º, 141, 142, 144, 149, 202, inc. 9º, 224, inc. 1º y 238, inc. 7º, constitución.

La posición del gobierno nacional, en lo que hace específicamente a las normas del derecho del Mercosur *derivado* y la exigencia de su internalización al derecho interno, fue expuesta en el Documento presentado en la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC. Según la representación paraguaya la expresión contenida en el art. 42 del POP, “y, cuando sea necesario...”, es “una puerta abierta para que la propia norma establezca la innecesidad de la incorporación expresa al derecho interno, y así indirectamente, adopte la aplicabilidad inmediata”. Según la misma fuente, una pauta que resulta útil a los fines de establecer cuando será exigible la internalización es la “jerarquía” de la disposición Mercosur de que se trata²⁵⁵, “ya que es evidente que hay normas de carácter administrativo que pueden entrar en vigencia de inmediato”; ahora bien, si la ella modifica o deroga una ley nacional o versa sobre una materia que según el ordenamiento interno requiere de sanción legislativa, en tales supuesto la internalización o la aprobación de la disposición regional deberá instrumentarse mediante una ley del congreso, como si se tratare de un tratado o un protocolo, no pudiendo recurrirse -en consecuencia- a la vía de los decretos²⁵⁶.

Tal como ha ocurrido en Argentina y en Uruguay, la doctrina laboralista paraguaya se ha dedicado al análisis de una norma Mercosur en particular, como lo es la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSL^M)²⁵⁷, y de los efectos que ella conlleva tanto para el estado, como para los tribunales y los particulares. Barbosa mantiene la tesis -apoyada en las ideas de Ermida- según la cual el ordenamiento jurídico nacional, en lo que hace a la Declaración, ofrecería “argumentos suficientes para justificar su aplicabilidad judicial directa”. Esta conclusión se basa -según el mismo autor- en los siguientes argumentos: (i) la Declaración menciona -en su parte considerativa- instrumentos internacionales ya ratificados por los países miembros²⁵⁸ y otros

²⁵⁵Para González, debe estarse a la “jerarquía” y al “carácter” de la norma Mercosur en cuestión; agrega también, que el examen dependerá de cada estado en particular, según su derecho interno (GONZÁLEZ, Carlos A., “La internalización de las normas dictadas por los órganos del Mercosur”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, págs. 146 y 147).

²⁵⁶Documento “Incorporación de las normas...”, Delegación de Paraguay, XIIª Extr. GMC, cit., págs. 1 y 2.

²⁵⁷Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta por los Jefes de Estado de los Estados partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

²⁵⁸Vgr. distintos Convenios de la OIT.

que no requieren tal acto del estado²⁵⁹; (ii) “la mayoría de los derechos enunciados en la Declaración en estudio son plenamente autoejecutables, y más aún, susceptibles de ser protegidos por la legislación interna” mediante las garantías constitucionales establecidas (acciones de amparo, de inconstitucionalidad, etc.); y (iii) la norma contenida en el art. 45 de la constitución paraguaya, en concordancia con las disposiciones de la DSLM que enuncian derechos fundamentales²⁶⁰. Por tales razones, concluye la fuente citada, las disposiciones autoejecutables de la Declaración tienen -desde el punto de vista del derecho interno- aplicación inmediata²⁶¹; a su vez, aquellas que resulten programáticas, en tanto constituyen obligaciones de hacer para los gobiernos y afectan el derecho de terceros, permiten demandar judicialmente la responsabilidad patrimonial del estado en el caso de la omisión de las medidas necesarias para su puesta en práctica²⁶². Finalmente, aunque en el contexto de las relaciones interestatales, Barbosa menciona dos casos de invocación concreta de la Declaración: en una reclamación del gobierno de Brasil a su par del Paraguay en un asunto sobre trabajadores de la zona de la triple frontera, y en el marco de la OIT, en una cuestión relativa al diálogo social (art. 13 de la DSLM)²⁶³.

iii) Jurisprudencia sobre Mercosur

En materia de derecho del Mercosur la jurisprudencia paraguaya presenta algunos fallos dignos de mención, no sólo de la CSJ sino también de las instancias inferiores.

1. En primer lugar cabe citar el **A.I. N° 330/2000** (“*Cervone c/Mussi Carísimo*”), dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

²⁵⁹Como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, receptadas por el código del trabajo y aplicadas por la jurisprudencia de la CSJ. Para un ejemplo de aplicación de la Declaración Universal, además de los fallos mencionados por Barbosa, puede verse también CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 262/2002, sala Penal, “*Sabino Augusto Montanaro, Lucilo Benítez, Alcides Brítez Borges, Pastor M. Coronel, un tal Orteiza y Agustín Belotto s/abuso de autoridad, secuestro, privación de libertad, torturas, homicidio en Capital*”, 15.04.02 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano; 2ª cuestión, párr. 21º, del voto en disidencia del ministro Paredes).

²⁶⁰BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 109 a 124.

²⁶¹BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 118 a 119 y 123 a 124.

²⁶²BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., pág. 119.

²⁶³BARBOZA, Ramiro, “Eficacia jurídica...”, cit., págs. 122 a 123.

El expediente llegó a conocimiento del tribunal en virtud del recursos de apelación y nulidad dirigido contra el A.I. N° 701, de 26 de mayo de 1999, emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 6° turno, por el cual se hizo lugar «*al pedido de levantamiento de medida cautelar presentado por la parte accionada*» y, consecuentemente, se dispuso la finalización del «*embargo preventivo que fuera trabado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno*» sobre un inmueble determinado. El embargo había sido establecido por un juez argentino y, exhorto mediante, ejecutado en Paraguay por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 10° turno. Paralelamente, se inició ante otro órgano jurisdiccional (Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 6° turno) un procedimiento de ejecución de sentencia extranjera que involucraba a las mismas partes procesales.

El Tribunal de Apelaciones consideró, en primer lugar, que según se desprende de la legislación Mercosur aplicable en la materia, el Protocolo sobre Medidas Cautelares²⁶⁴, el juez competente para decidir sobre la admisibilidad y mantenimiento de la medida cautelar es el juez requirente (argentino), reservándose para el juez requerido sólo el examen formal del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho protocolo. Adicionalmente, el tribunal destacó que el levantamiento de la cautelar no fue dispuesto ni por el juez requirente, que es el magistrado competente para hacerlo, ni por el juez requerido, que tampoco podría haberlo hecho salvo por defectos formales que no existían en el *sub examine*²⁶⁵. Por tales argumentos la alzada revocó el A.I. apelado, no sin antes dejar expresa constancia de la jerarquía que debe asignarse al protocolo en cuestión. En tal sentido el tribunal señaló que «*[e]n las condiciones expresadas y atendiendo a que el Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur es ley vigente en nuestro país, y con rango de prelación superior a las leyes nacionales, por su carácter de Tratado Internacional debidamente ratificado, concluimos que el levantamiento del embargo es improcedente*»²⁶⁶.

²⁶⁴Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur, firmado en Ouro Preto, el 16 de diciembre de 1994; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 27/94. Aprobado en Paraguay por ley N° 619/1995, de 6 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. El Protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29).

²⁶⁵TAp Ci. y Com., sala 3ª, A.I. N° 330/2000, “*Armando Horacio Cervone c/Sara Carmen Mussi Carísimo s/Ejecución de Sentencia*”, 29.05.00 (LLP 2000, 1104; párr. 6°).

²⁶⁶TAp Ci. y Com., sala 3ª, A.I. N° 330/2000, cit. (párr. 8°).

2. La próxima decisión judicial a destacar fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el **Acuerdo y Sentencia N° 268/2001** (“*Souza Cruz c/La Vencedora*”): sobre *Protocolo de Las Leñas*²⁶⁷.

Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: la firma actora (con domicilio social en Brasil) inició una demanda por nulidad de marca contra una empresa radicada en el Paraguay, la cual en su contestación planteó la excepción de arraigo contemplada en el art. 225 CPCP. La defensa fue aceptada en primera instancia (A.I. N° 1.735, de 2 de diciembre de 1998), fijándose una garantía por Gs. 50.000.000 [guaraníes]. El demandante (Cía. Souza Cruz) recurrió ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (sala 3ª), que hizo lugar al planteo y revocó la resolución en crisis (A.I. N° 193/1999, de 11 de mayo). Finalmente, la excepcionante (La Vencedora S.A.) impugnó la decisión incoando una acción de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad del A.I. N° 193, ante la Corte Suprema de Justicia. En sus alegaciones la recurrente hizo valer que el acto judicial atacado era contrario a los arts. 137 y 256 de la constitución nacional y, además, que al haberse fundado en el art. 2º, inc. 2º, del Convenio de París sobre protección de la propiedad industrial -antes citado-, desconocía el inc. 3º del mismo artículo.

Al momento de decidir la Corte Suprema sostuvo que «[l]a presente acción debe ser rechazada» puesto que, entre otras razones, el interlocutorio impugnado tuvo en cuenta el art. 137 de la constitución, aplicando el Convenio de París. El fallo agregó también que «[o]tro aspecto importante señalado en la resolución hace alusión al hecho de que nuestro país, como miembro del MERCOSUR, ha ratificado el Protocolo de Las Leñas, Ley 270/93, el cual en su art. 4 dispone: “Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte. El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes”. *El análisis realizado por los jueces se ajusta a la legislación interna sin que pueda inferirse del fallo vuln e-*

²⁶⁷Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992; aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 5/92. En Paraguay aprobado por ley N° 270/1993, de 10 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. El Protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

ración de norma constitucional alguna. En estas condiciones corresponde el rechazo de la presente acción»²⁶⁸.

²⁶⁸CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.01 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada; §3° del voto del ministro preopinante al que adhiere la sala).

JURISPRUDENCIA

-Corte Suprema de Justicia

- Acuerdo y Sentencia N° 415/1998, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 17 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por el Congreso Nacional)”, 02.12.98 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 151).
- Acuerdo y Sentencia N° 191/1999, Pleno, “Tribunal Superior de Justicia Electoral s/elecciones generales para el Poder Ejecutivo”, 27.04.99 (Ministro Preopinante, Elixeno Ayala; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 203).
- Acuerdo y Sentencia N° 222/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores y contra el Decreto N° 6131 del 9 de noviembre de 1999, dictado por el Poder Ejecutivo (presentado por Ministros de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 237).
- Acuerdo y Sentencia N° 223/2000, Pleno, “acción de inconstitucionalidad contra el art. 19 de la Ley 609/95; Resolución 421, de fecha 5 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Senadores (presentado por el Dr. Enrique Sosa Elizeche, Ministro de la Corte Suprema de Justicia)”, 05.05.00 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea; Fallos Institucionales, tomo I, pág. 293).
- Acuerdo y Sentencia N° 5/2001, sala Penal, “Exhorto Juan Pedro Schaerer y otro s/incumplimiento de deberes del funcionario público y malversación de caudales público”, 09.02.01 (Ministro Preopinante, Irala Burgos).
- Acuerdo y Sentencia N° 22/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/ Res. N° 98 de fecha 2/VI/95, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 28 de fecha 13/III/96, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 23/2001, sala Penal, “Tabacalera Boquerón S.A. c/Res. N° 48 de fecha 24/IV/96, dict. por la Direc. de la Prop. Industrial y la Res. N° 179 del Ministerio de Industria y Comercio”, 21.02.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 59/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Víctor Muñoz c/Empresas Reunidas Impregilo Dumez y Asociados (ERIDAY-UTE) s/cobro de guaraníes en diversos conceptos”, N° 605/2000, 20.03.01 (Ministro Preopinante, Fernández Gadea).
- Acuerdo y Sentencia N° 179/2001, sala Penal, “Ricardo Canese s/difamación y calumnia en capital”, 02.05.01 (Ministro Preopinante, Paredes).
- Acuerdo y Sentencia N° 231/2001, sala Penal, “Adolfo Martín Mello c/Decreto N° 2773 del 30 de abril de 1.999, dictado por el Poder Ejecutivo”, 28.05.01 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).

- Acuerdo y Sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.01 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada).
- Acuerdo y Sentencia N° 367/2001, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Benjamín Marecos y otros c/ art. 102 y otros del Estatuto de la U.C.A. y c/Resolución del 29 de diciembre de 1994”, N° 479/1995, 12.07.01 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude).
- Acuerdo y Sentencia N° 467/2001, sala Civil y Comercial, “Jorge de los Santos c/Líneas Aéreas Iberia s/indemnización de daños y perjuicios”, 17.08.01 (Ministro Preopinante, Sosa Elizeche).
- Acuerdo y Sentencia N° 126/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: Querrella criminal c/Isidro Moreno s/supuesto delito de robo en Carmen del Paraná”, N° 316/2001, 19.03.02 (Ministro Preopinante, Sapena Brugada, Raúl).
- Acuerdo y Sentencia N° 262/2002, sala Penal, “Sabino Augusto Montanaro, Lucilo Benítez, Alcides Brítez Borges, Pastor M. Coronel, un tal Orteiza y Agustín Belotto s/abuso de autoridad, secuestro, privación de libertad, torturas, homicidio en Capital”, 15.04.02 (Ministro Preopinante, Rienzi Galeano).
- Acuerdo y Sentencia N° 768/2002, Pleno, “recurso de revisión interpuesto por José Manuel Bobeda Melgarejo de la S.D. N° 1/98 de fecha 9 de marzo de 1998, dictada por el Tribunal Militar Extraordinario de las Fuerzas Armadas de la Nación y del Acuerdo y Sentencia N° 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por la Corte Suprema de Justicia”, 29.07.02 (Ministro Preopinante, Paredes).
- Acuerdo y Sentencia N° 1.116/2002, sala Constitucional, “acción de inconstitucionalidad en el juicio: exhorto P. M. por B. L. M. y M. C. B. P., ratificación de tenencia”, N° 1.264/2002, 04.11.02 (Ministro Preopinante, Lezcano Claude).

Otros

- Acordada de la CSJ N° 80/1998, que aprueba el Reglamento Interno CSJ, de 9 de noviembre (disponible en el sitio: <http://www.abogados.com.py/> -visitado el 02.04.03).

-Tribunal de Apelaciones Civil y Comercial

- sala 3ª, A.I. N° 330/2000, “Armando Horacio Cervone c/Sara Carmen Mussi Carísimo s/Ejecución de Sentencia”, 29.05.00 (LLP 2000, 1104).

NORMATIVA

- Ley Nº 879/1981, Código de Organización Judicial, de 2 de diciembre.
- Ley Nº 1.095/1984, que establece el arancel de Aduanas, 14 de diciembre.
- Ley Nº 1.173/1985, Código Aduanero, de 17 de diciembre.
- Ley Nº 1.183/1985, Código Civil, de 23 de diciembre.
- Ley Nº 1.337/1988, Código Procesal Civil, de 4 de noviembre (con las modificaciones de las leyes Nº 600/95, de 16 de junio, y Nº 1.493/2000, de 28 de junio).
- Ley Nº 213/1993, Código del Trabajo, de 29 de octubre.
- Ley Nº 269/1993, que aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná y sus seis Protocolos Adicionales, entre Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, suscrito en el Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina, el 26 de junio de 1992, de 13 de diciembre.
- Ley Nº 296/1994, Consejo de la Magistratura, de 23 de marzo.
- Ley Nº 553/1995, que aprueba el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980 (Cartagena de Indias, Colombia, 13 de junio de 1994), de 28 de abril.
- Ley Nº 600/1995, que deroga el artículo 580 y modifica el artículo 582 de la ley Nº 1.337/88 (Código Procesal Civil), de 16 de junio.
- Ley Nº 609/1995, que se organiza la Corte Suprema de Justicia, de 23 de junio.
- Ley Nº 621/1995, que aprueba el Protocolo relativo al Código Aduanero del Mercosur, de 2 de agosto.
- Ley Nº 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral, de 22 de agosto.
- Ley Nº 642/1995, de telecomunicaciones, de 29 de diciembre.
- Ley Nº 834/1996, Código Electoral, de 17 de abril.
- Ley Nº 913/1996, que autoriza al Poder Ejecutivo a declarar que se reconoce como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de 7 de agosto.
- Ley Nº 1.038/1997, que aprueba el Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Chile, de 25 de junio.
- Ley Nº 1.084/1997, reguladora del procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, de 19 de junio.
- Ley Nº 1.233/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y Oficiales, suscrito con México (1 de agosto de 1997), de 26 de marzo (GORP Nº 60, 30.03.98).
- Ley Nº 1.286/98, Código del Proceso Penal, de 8 de julio (GORP Nº 129, 10.07.98).
- Ley Nº 1.358/1998, que aprueba el Acuerdo por Notas Reversales del Nuevo Texto del Reglamento Técnico-Administrativo de la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), suscrito con Argentina (15 de abril de 1998), de 9 de noviembre (GORP Nº 218, 13.11.98).

Ley N° 1.596/2000, que aprueba el Acuerdo por Nota Reversal N° 02/94, relativo a la adopción como reglamento interno de la Comisión Mixta Paraguayo-Brasileña para la Construcción del Segundo Puente Internacional sobre el Río Paraná, del texto acordado y rubricado por los Jefes de Delegación de la Primera Reunión de la Comisión Mixta (Asunción, 25 y 26 de noviembre de 1993), de 6 de octubre (GORP N° 193 bis, 09.10.00).

Ley N° 1.617/2000, que aprueba el Protocolo relativo a una Enmienda al Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Montreal, 6 de octubre de 1980), de 28 de noviembre (GORP N° 231 bis, 30.11.00).

Ley N° 1.635/2000, Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 18 de diciembre.

Varios

Documento “Incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur al derecho paraguayo”, presentado por la Delegación de Paraguay en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”, págs. 1 a 3).

BIBLIOGRAFÍA

- ARBUET VIGNALI, Heber, "Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros", en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.
- BARBOZA, Ramiro,
- "La huelga en el Paraguay", en "Reglamentación del derecho de huelga. Argentina, Paraguay y Uruguay", Cuadernos Laborales de América y España, ed. Consejería Laboral de la Embajada de España en Buenos Aires y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, págs. 81 a 104.
- "Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur en Paraguay", en "Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001" (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 107 a 124.
- BARRA, Carlos R., "Fuentes del ordenamiento de la integración", ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.
- BIASCO, Emilio, "Federalismo y Mercosur Adaptación de las Constituciones al Mercosur", Revista de Derecho Público Nº 9, 1996, Montevideo, págs. 85ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución reformada", tomo III, ed. Ediar, Buenos Aires, 1997.
- CAPOLUPO DE DURAZONA Y VEDIA, Ana M., "Régimen jurídico del Mercosur", en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., "En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano", en "Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional" (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 179 a 225.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, "Derecho comunitario", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- "El orden jurídico supranacional en la Constitución de 1992", del libro de Ubaldo CENTURIÓN MORÍNIGO "El Orden Jurídico Supranacional", 3ª edición actualizada, 1996, publicado -desde internet- en Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" Nº 6, 1997, Asunción, págs. 121 a 126.
- FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA, José F., "La Constitución Paraguaya y las relaciones internacionales", Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1994, Asunción, págs. 15 a 22.

- GÓMEZ NAVARRO, Marcela-RUIZ, Verónica, "Justicia Constitucional en Iberoamérica - Paraguay", Instituto de Derecho Público Comparado "Manuel García-Pelayo", Universidad Carlos III, España, disponible en el sitio: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/00-portada.htm> (última modificación: 26 de febrero de 2003), visitado el 02.07.03.
- GONZÁLEZ, Carlos A., "La internalización de las normas dictadas por los órganos del Mercosur", Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1996, Asunción, págs. 143 a 148.
- HUDSON, Manley,
- "The Permanent Court of International Justice", ed. Macmillan Company, New York, 1934.
- "The World Court 1921-1938", 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.
- JÚNIOR, Armando Alvares Garcia, "Conflito entre normas do Mercosul e direito interno", ed. LTr, São Paulo, 1997.
- RIMOLDI DE LADMAN, Eve, "Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur", ED 181, 1460 a 1468 [1999].
- MASNATTA, Héctor, "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos", LL 16.08.96, págs. 1 a 3.
- MENDONCA, Daniel-MENDONCA BONNET, Juan C., "La justicia constitucional en Paraguay", en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 293 a 302.
- OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, "La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur", Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas Nº 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 103 a 147.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO,
- "Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado" (Informe RELASUR), Colección Informes OIT Nº 44, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.
- "Las relaciones laborales en Paraguay", Informe RELASUR, Colección Informes OIT Nº 46, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.
- PACIELLO CANDIA, Oscar,
- disertación en la Mesa Redonda: "Las Cortes de Justicia en el Mercosur", en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.
- Informe "Corte Suprema de Justicia de Paraguay", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1998, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 299 a 342.
- RAMÍREZ CANDIA, Manuel D., "Derecho Constitucional Paraguayo", tomo I, ed. Litocolor, Asunción, 2000.
- REIS, Márcio Monteiro, "Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais", ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.
- ROZO ACUÑA, Eduardo, "Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina", en "II Seminario Internacional 'Relación entre Derecho internacional y Derecho interno'" (AA.VV.), ed. I.D.C. - UniBoyacá - C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, págs. 549 a 603.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto,

- “Supranacionalidad e integración”, Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 1996, Asunción, págs. 69 a 81.
- “Mercosur. Integración y derechos”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- RUOTI DE DORIA, Nora L., “Temas de derecho tributario”, tomo 1, ed. Nora Ruoti Em-
prendimientos, Asunción, 2000.
- SILVA ALONSO, Ramón, “Derecho Internacional Privado”, ed. Intercontinental, Asunción,
1989.
- SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes
del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional
de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de
la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Ai-
res, 1969.
- ZARINI, Helio J., “Derecho constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

Varios

Corte Permanente de Justicia Internacional,

- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W.
Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.
- “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-
decembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company,
Leyden.

CAPÍTULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

§ 1. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) **Primeras ideas**

La Constitución de la República Oriental del Uruguay, actualmente en vigor data de 1967 y su última reforma comenzó a regir el 14 de enero de 1997; siendo ésta la sexta carta política que ha marcado los destinos de la Nación.

El documento consta de 332 artículos diseminados a lo largo de diecinueve secciones, a lo que deben agregarse veintinueve disposiciones adicionales de vigencia transitoria y especial.

El camino constitucional del país fue iniciado con la (i) Constitución de la República de 1830, promulgada el 28 de junio, seguida luego por los siguientes instrumentos fundamentales: (ii) Constitución de la República de 1918, (iii) Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1934, (iv) Constitución de 1942, (v) Constitución de 1952¹, y (vi) Constitución de

¹Todas las constituciones citadas y sus instrumentos modificatorios pueden consultarse en GROS ESPIELL, Héctor, "Las Constituciones del Uruguay", ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1956; Constitución de 1830, y su Ley de Reforma Constitucional de 28 de agosto de 1912, págs. 147 ss. y 176 s.; de 1918, plebiscitada el 25 de noviembre de 1917 y reformada por las Leyes 702, de 22 de octubre de 1930 y 8.902, de 27 de octubre de 1932, págs. 179 ss., 214 s. y 215 s.; de 1934, plebiscitada el 19 de abril y modificada por la Ley Constitucional 9.644, de 30 de diciembre de 1936 y por el proyecto de la Asamblea General, de 24 de febrero de 1938, ambos plebiscitados el 27 de marzo de 1938, págs. 217 ss., 288 ss. y 294 s.; de 1942, sometida a *referéndum* el 29 de noviembre, págs. 295 ss.; y de 1952, plebiscitada el 16 de diciembre de 1951, págs. 371 ss., respectivamente.

1967, sancionada el 2 de febrero. Esta última, ha sido modificada a la fecha en 1989, 1994 y 1996².

Salvo la primeramente citada, todas las constituciones carecen de preámbulo. En él se hace mención a un instrumento internacional, como lo es la Convención Preliminar de Paz, celebrada entre el Gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata y su Majestad el Emperador del Brasil, de 27 de agosto de 1828³. En las normas fundamentales posteriores las referencias al derecho internacional se hacen en el articulado mismo.

Las menciones de los aspectos relacionados al ordenamiento externo no resultan menores en el cuerpo normativo de cada una de las constituciones uruguayas, regulándose con detalles las competencias de los poderes legislativo y ejecutivo, en particular las referidas a: comercio exterior, guerra, ingreso y egreso de fuerzas armadas -de otros estados y nacionales-, seguridad exterior, nombramiento del personal diplomático y, obviamente, el proceso de concertación de los tratados; y también del poder judicial, en cuanto a las causas regidos por el derecho internacional.

A la normativa constitucional debe sumarse el plexo normativo de rango legal que en varias disposiciones recepta la existencia de los acuerdos y principios del orden internacional, entre otros, en los diferentes códigos (aduanero, aeronáutico, general del proceso, procesal penal, tributario, entre otros).

A su vez, en determinadas materias, principalmente respecto de algunos institutos del derecho laboral, la regulación sustancial corresponde a normas de derecho internacional (Convenios de la Organización Internacional del Trabajo)⁴.

Por otro lado, las declaraciones acerca de la calidad de soberano del estado uruguayo se plasman desde las primeras normas constitucionales. A te-

²Reformas plebiscitadas, respectivamente, el 26 de noviembre de 1989, el 27 de noviembre de 1994 y el 8 de diciembre de 1996. El texto constitucional definitivo puede verse en "Constitución de 1967 de la República Oriental del Uruguay" actualizada (1997), editada y corregida por Alberto Pérez Pérez, 3ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.

³Ver texto de la Convención en GROS ESPIELL, Héctor, "Las Constituciones...", cit., págs. 123 ss.

⁴Según la OIT, en Uruguay los Convenios N° 87 (libertad sindical) y 98 (negociación colectiva) "constituyen fuente directa de derechos, sobre todo en materia sindical ante la ausencia de legislación propia sobre la materia" [cf. "Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado", Informe RELASUR de 1995, Colección Informes OIT N° 44, ed. OIT - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1995, págs. 37, 38 y 104].

nor del art. 2º la Nación “es y será para siempre libre e independiente de todo poder extranjero”, lo que se completa a su vez con la redacción del art. 4º que agrega que “[l]a soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará”⁵.

La cláusula respectiva sobre habilitación constitucional para la integración del país figura en *ambos párrafos* del art. 6º, ubicado en la sección I, capítulo IV:

“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”.

“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”.

Cada uno de los pasajes citados está destinados a diferentes facetas (ejecutiva, legislativa y jurisdiccional) de los procesos de integración en los que el estado decida voluntariamente intervenir. Mientras que el primero fue incluido a partir de la constitución de 1934⁶, la parte segunda de la disposición fue introducida por el constituyente de 1967, a los fines de receptar especialmente el tema de la integración regional.

Coincidiendo con la estrategia seguida por la constitución brasileña, la Carta uruguaya deja planteado desde el comienzo mismo de su articulado, por un lado, la vocación integracionista del legislador extraordinario y, por el otro, el deber constitucional para los poderes constituidos de propender a la integración efectiva del estado. En efecto, al figurar en la parte dedicada a las reglas fundamentales de la Ley mayor su observancia y cumplimiento resulta imperativo para todas las esferas del gobierno.

Al mencionado art. 6º debe agregarse el mandato que surge del numeral 50 de la constitución, el cual establece que “[e]l Estado orientará el comercio

⁵Ambas disposiciones se han reiterado, de forma constante, en todas las constituciones desde el texto de 1830 a la actualidad (constituciones de 1918, 1934, 1942, 1952 y 1967).

⁶A su vez su antecedente se encuentra en el inciso 18 del art. 79 del texto de 1918.

exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación”.

El ordenamiento interno, por prescripción de la propia constitución, recepta otras fuentes normativas de diferente origen, siempre y cuando éstas tengan relación con las prerrogativas individuales de la persona o sean consecuencia del sistema político uruguayo. En este sentido, según el art. 72 de la Carta, “[l]a enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”, los que a su vez pueden tener su génesis en tratados, convenciones o la costumbre internacional⁷. Al mismo tiempo es oportuno recordar que según el numeral 332 “[l]os preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”⁸. De esta forma tanto los derechos esenciales a la personalidad humana y aquellos vinculados a los grandes objetivos -en el presente caso- en materia de relacionamiento exterior resultan plenamente operativos y de vigencia directa en el marco del ordenamiento nacional, sin perjuicio de su asiento constitucional. Ambos órdenes de derechos resultan invocables aún a falta de una consagración expresa en los textos legislativos y administrativos; siendo función concordante del poder judicial garantizar su aplicabilidad en cada caso concreto.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

La actividad internacional del estado uruguayo la lleva a cabo, esencialmente, el poder ejecutivo nacional coadyuvado, en los casos que corresponda, por el congreso. Es el jefe de aquel Departamento a quien la constitución le ha investido del atributo de la representación del Estado “en el exterior” (art. 159).

⁷Constituciones de 1918, art. 173, de 1934, art. 63, de 1942, art. 63 y de 1952, art. 72.

⁸Arts. 282 y 332 de las constituciones de 1942 y de 1952, respectivamente.

No obstante, la Ley fundamental también otorga una relativa capacidad convencional a los Consejos o Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados⁹, al posibilitarles concertar convenios con organismos internacionales, instituciones o gobiernos extranjeros. En dicho ámbito, existe un control del Ejecutivo, pues la misma disposición prescribe que éste determinará los supuestos en los que aquellos convenios “requerirán su aprobación previa” y la intervención que corresponda al legislador, según el derecho interno (art. 185, párr. 4º). Al mismo tiempo, el art. 301 reconoce a los Gobiernos Departamentales la posibilidad de concertar préstamos y empréstitos con organismos internacionales o instituciones o gobiernos extranjeros, siempre que éstos sean celebrados a partir de una propuesta del intendente -aprobada por la Junta Departamental-, contando, además, con el informe previo del Tribunal de Cuentas y “la anuencia del Poder Legislativo” emitida por “mayoría absoluta” del total de los miembros de la Asamblea General, en reunión conjunta de ambas cámaras. Cabe aquí la posibilidad de que la anuencia legislativa sea otorgada de forma tácita (silencio de las cámaras) luego de vencido el plazo de sesenta días, a contar desde la fecha de presentada la solicitud correspondiente.

La potestad de acordar internacionalmente necesita de la participación de ambos poderes, ejecutivo y legislativo, de acuerdo a las competencias que la constitución asigna a cada uno.

i) Cronología

La actividad relacionada con la política exterior del estado se ejecuta a partir del accionar preponderante del Ejecutivo, cabiendo al Congreso expedirse de forma anticipada o posterior según los ámbitos de que se trate¹⁰.

⁹A tenor del art. 185 de la constitución “[l]os diversos servicios del dominio industrial y comercial del Estado serán administrados por Directorios o Directores Generales y tendrán el grado de descentralización que fijen la presente Constitución y las leyes que se dictaron con la conformidad de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara. [...]”.

¹⁰Sobre las diferentes etapas a seguir para la celebración, aprobación y ratificación de los tratados, ver GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior de la República. Cuestiones de Derecho Internacional. La Constitución y los Tratados Internacionales”, Cuadernos de Política Exterior Nº 4, Sección “Artigas” del Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1963, págs. 15 ss.

En lo que se refiere específicamente a la celebración de los tratados y acuerdos internacionales, la etapa primigenia, esto es las negociaciones y la posterior firma, se encuentra en cabeza exclusiva del poder ejecutivo. Por regla, la actividad burocrática es adelantada en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el concurso -en el supuesto que corresponda, según la materia- de otras ramas ministeriales, como pueden ser los ministerios de Economía y Finanzas, de Transporte y Obras Públicas, de Industria, Energía y Minería, y de Ganadería, Agricultura y Pesca, entre otros.

Desde la óptica del derecho constitucional interno, los tratados negociados internacionalmente requieren para su aplicabilidad en el derecho uruguayo de su paso por el congreso y la consiguiente autorización para la ratificación presidencial.

La constitución, luego de colocar la representatividad internacional del estado en la persona del Presidente (art. 159), prescribe en su art. 168, inc. 20, que le compete a éste “actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros [...] concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo”.

Luego de la fase inicial el convenio internacional, a los fines de su validez en el derecho interno, debe ser puesto a consideración de la ambas Cámaras, de Representantes (C.RR.) y de Senadores (C.SS.), de la Asamblea General (art. 84), que es el órgano que ejerce el “Poder Legislativo”, según el art. 83 de la constitución. No obstante, el presidente tiene la facultad de elevar el acuerdo al congreso en el momento que lo crea oportuno, no existiendo plazo preceptivo dentro del cual deba hacerlo.

La documentación remitida por el ejecutivo al parlamento consta del proyecto de ley aprobatoria, del tratado cuya aprobación se requiere y del Mensaje presidencial en el que se explica el contenido del acuerdo y las razones de la conveniencia de su aprobación. Una vez ingresado a la Asamblea el tratamiento corresponde a la cámara de senadores.

Ambas cámaras legislativas tienen Comisiones permanentes en sectores especializados¹¹, las que analizarán en primer término el expediente de aprobación. En los temas relativos a los tratados y a la política internacional la comisión que interviene en cada cámara es la de “Asuntos Internacionales”. Para el seguimiento del trámite en las comisiones respectivas el proyecto es

¹¹Según el Reglamento de cada Cámara las comisiones permanentes ascienden a 16 (arts. 115, reglamento de la C.RR., y 130, reglamento de la C.SS.).

identificado con un número de registro denominado “Carpeta N°” y el año que corresponda. En supuestos particulares el reglamento de cada una de las cámaras habilita la creación de una comisión específica¹², como ocurrió en la de Senadores para el tratamiento de la ley aprobatoria del Tratado de Asunción¹³, no así durante el trámite respectivo de los Protocolo de Brasilia¹⁴ y Ouro Preto¹⁵.

Debatido y aprobado por la comisión respectiva el proyecto de ley pasa a consideración del Plenario de la Cámara. Si la propuesta de la comisión recibe el apoyo del pleno, en nuestro caso de la cámara de senadores, el proyecto es sancionado por ésta y pasa a tratamiento de la cámara de representantes, en la cual el mecanismo es similar; esto es, consideración por la comisión de Asuntos Internacionales, aprobación, votación en el pleno y sanción.

En los términos del art. 85, inc. 7°, se requiere la “mayoría absoluta” de los votos “del total” de los miembros de cada cámara para ser aprobado un tratado internacional; esto significa que se deberá reunir 50 votos en la C.RR. y 16 en la C.SS.¹⁶.

El congreso dispone del plazo que estime necesario para emitir su aprobación, no obstante el presente puede remitir el proyecto de ley aprobatoria con “declaratoria de urgente consideración”, en cuyo caso el poder legislativo deberá darle tratamiento dentro del término fijado, según los caso, por el inc. 7° del art. 165; dicho mecanismo puede llevar a la sanción legislativa tácita si la ley no es rechazada en forma expresa dentro de tales plazos o no ha

¹²Arts. 114 y 116, y 131, de los reglamentos de la C.RR. y de la C.SS., respectivamente.

¹³Ver Carpeta N° 428/1991, Repartido N° 199/1991 (Diario de Sesiones de la C.SS. [DS.C.SS.], N° 77, tomo 337, 09.04.91, pág. 67). El miembro informante de la Comisión Especial “Mercosur” fue el Dr. Sergio Abreu. El Tratado de Asunción -firmado el 26 de marzo de 1991- fue aprobado por ley 16.196, 22.07.91 (DO 27.09.91, N° 23.431); mientras que el depósito del instrumento de ratificación ocurrió el 6 de agosto de 1991. Entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991.

¹⁴Ver Carpeta N° 735/1992 (DS.C.SS., N° 167, tomo 346, 12.03.92, pág. 192). El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, de 17 de diciembre de 1991, recibió aprobación legislativa por ley 16.348, 01.04.93 (DO 22.04.93, N° 23.783). La ratificación fue depositada el 22 de abril de 1993; en vigor desde el 22 de abril de 1993.

¹⁵Ver Carpeta N° 1689/1995 (DS.C.SS., N° 368, tomo 365, 18.01.95, pág. 620). Por su parte, el Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur (17 de diciembre de 1994), fue aprobado por la ley 16.712, 01.09.95 (DO 15.09.95, N° 24.376); depositándose el respectivo instrumento ratificatorio el 15 de noviembre 1995, y entrando en vigencia del 15 de diciembre 1995.

¹⁶Arts. 88 y 99 de la constitución, respectivamente.

sido objeto de un proyecto sustitutivo. Paralelamente cada cámara podrá anular la declaratoria de urgencia por el voto de los tres quintos del total de sus componentes.

Tanto los debates como los proyectos aprobados por cada cámara, salvo los casos de sesiones secretas, son objeto de publicación en los diarios de sesiones respectivos¹⁷.

A diferencia de lo que acontece en la práctica legislativa brasileña, el parlamento uruguayo acostumbra autorizar la ratificación de los tratados de forma pura y simple, sin adosar ningún párrafo adicional a manera de coletilla. Una *ley aprobatoria* dispone -por lo general- de la siguiente estructura¹⁸:

“Ley N°

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay,

reunidos en Asamblea General,

DECRETAN:

Artículo Único.- Apruébase el... [tratado, protocolo, convención, etc.], suscrito en la ciudad de, República de, el... de... de...

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a de de

[el presidente y el secretario de la Asamblea]”.

Una vez obtenida la sanción de la ley aprobatoria -que lleva como anexo el texto íntegro del acuerdo internacional- por las dos cámaras, el expediente es remitido al poder ejecutivo (art. 136, constitución), el cual la promulgará¹⁹. Finalmente, la ley de aprobación, su anexo (tratado) y la promulgación por el jefe de estado y los ministros del área que correspondan, se publica en el “Diario Oficial” (DO)²⁰. La *promulgación* tipo tiene el siguiente tenor:

¹⁷Arts. 37, 102 y 138, reglamento de la C.RR., y 158, 168 y 169, reglamento de la C.SS.

¹⁸Cfr. art. 146, constitución.

¹⁹Constitución, arts. 143 “[s]i el Poder Ejecutivo, a quien se hubiese remitido un proyecto de ley, no tuviese reparo que oponerle, lo avisará inmediatamente, quedando así de hecho sancionado y expedito para ser promulgado sin demora” y 144 “[s]i el Ejecutivo no devolviese el proyecto, cumplidos los diez días que establece el artículo 137, tendrá fuerza de ley y se cumplirá como tal, reclamándose esto, en caso omiso, por la Cámara remitente”.

²⁰Constitución, art. 168 “Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: [...] 4. Publicar y circular, sin

“MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES [ETC.]

Montevideo, ... de de

Cúmplase, acúsesse recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos.

[el presidente y los ministros]”.

El acto de promulgación de la ley respectiva constituye una obligación constitucional que el presidente deberá dar cumplimiento de manera inmediata a la recepción del expediente que proviene del parlamento, estando habilitada la cámara legislativa remitente a realizar el correspondiente reclamo ante su demora.

Cabe destacar que será potestad discrecional del Presidente proceder o no a la ratificación del tratado en cuestión, sin que esté obligado para hacerlo en plazo alguno. La ley de aprobación del legislativo es meramente un acto de habilitación²¹ para que el ejecutivo pueda llevar a cabo la ratificación y su depósito; pero en absoluto obliga ella al presidente a ejecutarla²². Consecuentemente, hasta el momento de su ratificación y entrada en vigor internacional el tratado no podrá ser aplicado en el ámbito nacional²³, ni externo.

demora, todas las leyes que, conforme a la Sección VII, se hallen ya en estado de publicar y circular, ejecutarlas, hacerlas ejecutar, expidiendo los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución”.

²¹Büsh, al tiempo que niega su carácter de acto de legislación en virtud de que el parlamento no participa en su redacción, lo identifica como un acto administrativo de autorización (BÜSCH, Augusto F., “Los instrumentos internacionales frente a la constitución y a la ley”, Revista de la Facultad de Derecho, año XXI, ed. Universidad de la República, Montevideo, pág. 38).

²²AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 27, 29, 30 y 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., págs. 182; ARBUET VIGNALLI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 280; BÜSCH, Augusto F., op. cit., pág. 38; FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones Exteriores”, en “Temas de Derecho Administrativos 2”, vol. 2, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1981, pág. 15; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 112 y 202.

²³En opinión de Gros Espiell, según el derecho constitucional nacional, “el estado uruguayo no adquiere ninguna obligación internacional derivada de un tratado, mientras que este no sea ratificado [...]”, hasta ese momento el tratado, en tanto “no constituye [aún] una norma jurídica obligatoria” no podrá ser ejecutado. Por esta razón “algunos tratados [...] que establecen que serán obligatorios a partir de su firma y sin perjuicio de su ratificación ulterior, son

Por último, es competencia del ejecutivo ratificar el acuerdo internacional y depositar el instrumento respectivo. A partir de este momento, cumplidos los requisitos fijados en el propio tratado (p. ej., un plazo específico o un número mínimo de ratificaciones), el convenio podrá entrar en vigor tanto en el orden internacional como el marco del derecho interno uruguayo.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo²⁴

Previo al tratamiento de la presente cuestión cabe distinguir entre la adscripción a una posición dualista o monista, por un lado y el carácter de autoejecutable de un convenio internacional, por el otro. Suscribir a una de aquellas teorías significa conceptualizar al derecho internacional y al derecho nacional como ordenamientos separados e incomunicados, requiriéndose por ello a los fines de la vigencia interna la transposición (transformación, internalización, etc.) o, por el contrario considerarlos desde una óptica de conjunto como partes de un mismo sistema. La conclusión acerca de la programaticidad de una cláusula de un tratado internacional, y por ende la imposibilidad de su aplicación a un caso, no se vincula con la temática anterior, puesto que hace a la estructura propia de la disposición internacional; de allí que, aún en un sistema apegado al monismo, una disposición contenida en un acuerdo externo que no se presente como autoejecutable, es decir suficiente por sí misma para regular una controversia en concreto, no tendrá virtualidad jurídica para solucionar el asunto. El carácter programático de una norma internacional, o su contrario, hace a sus posibilidades de aplicabilidad a un supuesto de hecho, con independencia de las escuelas mencionadas. En un ordenamiento jurídico de tendencia monista la disposición externa estará en vigencia -nacional e internacional, simultáneamente-, mientras que en un sistema dualista, faltando la incorporación expresa mediante una norma diferente de la de aprobación, no lo estará; no obstante, si la cláusula

flagrantemente inconstitucionales [...]” (GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 20 -con cita de Álvarez y Lauterpach-); ver asimismo, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones...”, cit., págs. 15 a 16.

²⁴Como marco preliminar de esta cuestión se remite a su tratamiento en el capítulo dedicado el derecho constitucional brasileño [ver *supra* Capítulo I §1.b.iii) Dualismo y monismo].

sula es programática, en ninguno de los citados ordenamientos será factible su aplicación hasta tanto se haya dictado otra norma que la desarrolle²⁵.

— *La jurisprudencia*

La claridad de la cuestión, en los términos de la legislación y del derecho uruguayo -como se verá *infra*-, contrasta con los reiterados vaivenes de la **jurisprudencia**, al punto tal que resulta difícil, aún en la actualidad, caracterizarla como defensora del monismo, o apegada al dualismo. En su comienzo la doctrina judicial, en especial la sentada por la Suprema Corte de Justicia, se inclinaba decididamente por la teoría monista, aplicando las normas internacionales²⁶, convencionales o consuetudinarias, a partir de la observancia de las disposiciones normativas internas, en particular el requisito de la aprobación parlamentaria y la posterior ratificación del ejecutivo, sin necesidad del dictado de una ley posterior, diferente de la aprobatoria, o de transformación alguna del derecho internacional en derecho interno.

²⁵E. Jiménez de Aréchaga explica que se “requieren dos condiciones para que una norma sea autoejecutiva: primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe de ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su aplicación esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes” (recogiendo por ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación de una norma internacional en el ámbito interno”, Revista de la Facultad de Derecho N° 5, julio - diciembre 1993, ed. Universidad de la República, Montevideo [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita], punto 5).

²⁶Tan es así que resulta oportuno, no obstante ser un expediente tramitado en extraña jurisdicción, citar el fallo del máximo tribunal argentino (CSJN) en el caso “Gómez/Baudrix”. El asunto refería a una solicitud, presentada ante la justicia argentina, tendiente a obtener la ejecución de una decisión dictada por un tribunal de Uruguay. Luego de resaltar que *no existía entre ambos países un tratado internacional sobre cooperación jurisdiccional en la materia*, el juez argentino, a los fines de acreditar el requisito de reciprocidad de los tribunales uruguayos -y hacer a lugar la ejecución- consideró «*que de la prueba producida no resulta constatado el hecho de que los tribunales orientales resistan la ejecución de las sentencias pronunciadas por nuestros tribunales, y del informe del Superior Tribunal de la República Oriental, consta que los tribunales de justicia de dicha Nación aplican en los casos ocurrientes las reglas del derecho internacional privado, de lo cual se deduce que conformándose con dichas reglas no resistirán la ejecución de las sentencias pronunciadas en estos países, o que por lo menos su intención es observar la reciprocidad en los casos que en adelante se presenten...*» [CSJN, “Gómez/Baudrix”, 10.06.1869 (Fallos 4:307; §13° del auto del juez de primera instancia que la Corte Suprema confirma por remisión a sus propios fundamentos)].

(A) En una posición que puede calificarse como adherida a una visión dualista del derecho, puede señalarse el asunto “*Daimler Benz*” (N° 400/85), en el que la SCJ se negó a extender la protección que otorgaba la normativa sobre derecho marcario (ley 9.956 ^{[*k] 27)} a la categoría de los “servicios”, consagrada en la Convención de París de 1883, aprobada por la ley 13.497²⁸, toda vez que tal instituto no estaba regulado en el derecho interno. En efecto, a fin de rechazar la vigencia del tratado el tribunal mantuvo que «*si bien la Convención de París habla de marca de servicios (a. 6° sexior), dicha categoría no se halla consagrada en nuestra legislación*», agregando luego que «*[p]or otra parte, las normas de la referida Convención no constituyen reglas concretas de Derecho positivo, sino obligación de legislar para los estados miembros de la Unión Internacional para la protección de la propiedad industrial, es decir, de un compromiso de adopción de normas (a. 17)*»²⁹.

En la causa “*González Sabio/Aceiteras del Uruguay*” (N° 25/90) el Alto tribunal aplicó esta doctrina con relación al Convenio N° 98 OIT³⁰, alegando que sus arts. 9° y 11, relativos a la denuncia del convenio excluyen de manera terminante la «*tesis de la asimilación de sus normas a las del Derecho interno que dispondría la Ley No. 12.030*», toda vez que de lo contrario «*[v]iolentaría abiertamente nuestra organización constitucional que dicha ley pudiera ser derogada, no por otra ley, sino por denuncia de un acuerdo internacional*»³¹.

*NOTA: en los casos en los que la legislación es citada sin identificación de la fuente de publicación oficial, ha de entenderse que ha sido extraída del sitio [en internet] del Parlamento de la República Oriental del Uruguay: <https://www.parlamento.gub.uy> ; a cuya dirección se remite.

²⁷Ley 9.956, marcas de fábrica, comercio y agricultura (propiedad industrial), 04.10.1940.

²⁸Convención de París sobre Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883; aprobada por ley 13.497, 22.09.1966.

²⁹SCJ “*Daimler Benz A.G. c/Compañía Mercedes ‘B’ S.A. - Daños y perjuicios - Violación a la ley de marcas - Casación*”, sentencia N° 400/85, 23.12.1985 (*inédito*; §II, párrs. 2° y 3°).

³⁰Convenio N° 98 OIT, relativo a la protección de los derechos sindicales y de negociación colectiva, Suiza, 8 junio 1949; aprobado por ley 12.030, 21.11.1953 (DO 27.01.54, N° 14.141).

³¹SCJ sentencia N° 25/90, “*González Sabio, José/Aceiteras del Uruguay y CIDAC Unidas S.A.-Reinstalación-Casación*”, ficha 357/89, 20.06.1990 (LJU caso 11.631, tomo CII, 1990, pág. 109; §V, párrs. 2° y 3°).

Seguidamente, desechando la casación planteada por el trabajador (que en autos demandaba la reinstalación en su puesto laboral, luego de ser despedido -según afirmaba- por razones sindicales), la Corte reconoció que los arts. 1° y 2° de la norma laboral internacional eran de

Aún más explícita fue la doctrina de Suprema corte al sentenciar en el expediente “*Colina/CUTCSA*” (Nº 737/95), en cuya oportunidad declaró que la obligatoriedad de la norma laboral internacional en cuestión no derivaba de su carácter como tal sino del instrumento legislativo que la aprueba. En esta dirección opinó que «[e]l *Convenio Internacional del Trabajo Nº 132 fue ratificado por el Decreto-Ley Nº 14.568 y es ese acto legislativo y no el convenio en sí, el que le da el valor y fuerza de ley al texto del mismo. No se trata, en la especie, de aplicar directamente el Convenio (preeminencia o no de la ley internacional sobre la interna) sino de ver qué valor tiene ese C.I.T. aprobado por ley del país y en ese sentido y por función de su incorporación al derecho interno, por voluntad legislativa, constituye derecho directamente aplicable que deroga, tácitamente, las normas legislativas anteriores que no se le concilien (art. 10, C. Civil)*»³². En otras palabras, el Convenio OIT adquiere su aptitud autoaplicativa en razón de la ley interna que lo incorpora y no por sus cualidades anexas, como ser la precisión de sus disposiciones y la incondicionalidad de los derechos que otorgue.

(B) Desde la perspectiva contraria, la teoría monista también ha tenido aceptación jurisprudencial. Entre los primeros asuntos que suelen citarse se encuentra el caso “*Banco Francés*” de 1941, en el que la SCJ -adhiriendo *in totum* al dictamen de Fiscal de Estado, y a los informes prestados por los académicos y funcionarios convocados- reconoció, en base a los *principios generales del derecho internacional*, la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos acreditados. Para el caso concreto, se estableció que los

carácter «*programático, no autoejecutable*», que por esta razón la ley aprobatoria había delegado al ejecutivo la atribución de reglamentar un sistema de multas aplicables a los supuestos de violación de las disposiciones del Convenio Nº 98 OIT, y que sobre dicha base legal este último, por decreto 93/968, había establecido el monto de las multas correspondientes; por tales fundamentos concluyó que «[n]uestro derecho interno vigente, en aplicación del *Convenio Nº 98, no habilita el ejercicio de la acción de reinstalación deducida, que carece así de fundamento jurídico por falta de texto legal habilitante. Por el contrario organiza un sistema de multas al infractor de las normas del Convenio, Ley Nº 12.030 de 1953 y Decreto No.93/1968*» [SCJ sentencia *ibidem* (§V, párrs. 4º a 6º)].

³²SCJ “*Colina, Hugo y otros c/C.U.T.C.S.A - Salarios impagos - Casación*”, ficha 643/93, sentencia Nº 737/95, 25.09.95 (*inédito*; §III, párr. 6º).

Previamente la SCJ había confirmado su decisión anterior al aceptar de manera expresa el argumento del recurrente, quien sostuvo que en virtud de la sentencia Nº 25/90 «*la tesis laboralista de la incorporación inmediata y directa del texto de los Convenios Internacionales del Trabajo a la legislación interna ha sido desechada terminantemente*» [SCJ sentencia *ibidem* (§III, párrs. 4º y 5º)].

depósitos que dichos funcionarios extranjeros tenían en la entidad bancaria radicada en Uruguay no podían verse afectados en su disponibilidad o movilidad, como consecuencia de un mandato judicial de moratoria provisional, dictado contra los acreedores de dicha entidad sobre la base de la legislación interna³³. Al menos en lo que respecta a la práctica de las naciones la Corte aceptó su aplicabilidad sin necesidad de recepción o de su transformación en una regla de derecho interno³⁴.

La misma posición parece surgir implícita de la sentencia N° 13/65 (“*M. C. J. C. c/ALALC*”), en la que el supremo tribunal intervino ante una presentación directa, por la vía originaria, incoada por un funcionario de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio contra la propia Asociación por el incumplimiento de un contrato de locación de servicios, en los términos del art. 239, inc. 1°, de la constitución uruguaya³⁵. El inc. 1° del art. 47 del Tratado constitutivo³⁶ trataba de los privilegios e inmunidades de la Asociación, al tiempo que los incs. 2° y 3° establecía que los estados partes e-

³³SCJ sentencia “*A. Ledoux y M. Timsit - Exposición (Banco Francés)*”, 17.01.1941 (LJU caso 523, tomo II, 1941, págs. 312 a 318; párrs. 5°, 6° a 12° y 17° del dictamen del Fiscal de Estado que la Corte hace suyos).

³⁴No obstante, el Fiscal, además de la praxis internacional, también invocó el art. 19 de la Convención de La Habana de 1928, a cuyo respecto declaró que «[e]sta Convención fue aprobada por nuestro país por Decreto-ley N° 8953 [de 5 de abril de 1933] y promulgada por Decreto de 24 de Noviembre de 1933. En mérito de esta ratificación, la mencionada Convención forma parte de nuestra legislación interna y tiene fuerza de ley con respecto de los diplomáticos pertenecientes a los países firmantes de la misma Convención, y puede ser considerada como la doctrina admitida por nuestro país para regular los casos de agentes diplomáticos que pertenecen a otros Estados» [SCJ sentencia “*Banco Francés*”, cit. (párr. 6° del dictamen del Fiscal. El destacado no es del original)]. Surge la duda sobre si el Fiscal, al hacer mención a «esta ratificación», quiso aludir al decreto-ley de promulgación o al acto internacional de ratificación propiamente dicha; la cuestión radica en la identificación precisa del acto por el cual el tratado se hace parte del derecho aplicable en el marco del ordenamiento uruguayo, si por la sola ratificación internacional -monismo-, o por la promulgación presidencial -dualismo-.

La Convención (sobre Funcionarios Diplomáticos), que recuerda el Fiscal, fue firmada por Uruguay en la fecha de su suscripción, el 20 de febrero de 1928, y ratificada y depositado el instrumento el 21 de julio y el 16 de septiembre de 1933, respectivamente.

³⁵El art. 239, inc. 1°, de la Constitución vigente (1952) otorgaba competencia originaria a la Suprema Corte para entender, entre otras, de “las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional”.

³⁶Ley 12.859, por la que se aprueba el Tratado que establece una Zona de Libre Comercio e instituye la Asociación latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y sus Protocolos Adicionales (Montevideo, 18 de febrero de 1960), 28.04.1961; depositado el instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1961.

glamentarían a través de futuros acuerdos lo previsto en el primer inciso³⁷. Al dictaminar sobre el asunto, el Fiscal de Corte puso en causa la vigencia de los privilegios e inmunidades previstos en el art. 47, por falta de la reglamentación correspondiente (según los incs. 2º y 3º). A su turno, la SCJ desechó las afirmaciones del fiscal en cuanto no resultaban imprescindible para la solución del caso³⁸.

El tribunal desestimó su competencia originaria en la causa, no por la falta de reglamentación del art. 47 del Tratado -tal cual lo sugirió el fiscal-, sino por la naturaleza del vínculo -contractual- entre el funcionario y la ALALC, atendiendo principalmente a lo que debe entenderse por “agente diplomático”, interpretando a este respecto la Convención de La Habana (1928) sobre Funcionarios Diplomáticos, antes citada³⁹. En efecto, según su opinión, aún cuando se aceptara que el art. 239 de la constitución al otorgarle competencia originaria en los asuntos relativos a los “diplomáticos” acreditados, estaría utilizando el término en su acepción amplia, *«de ninguna manera cabría adoptarla en el caso del actor en estos autos, en que se trata de un funcionario técnico profesional contratado por la ALALC, por el sólo hecho de que el ya referido Tratado de 1960 le atribuye genéricamente, sin precisarlos, “inmunidades y privilegios diplomáticos” dado que tales funcionarios, por la naturaleza de sus cometidos, notoriamente ajenos al servicio estrictamente diplomático, que desempeñan en cumplimiento de un contrato privado de arrendamiento de servicios, manifiestamente no tienen la calidad de diplomáticos, entendida esta expresión en su sentido natural y obvio (art. 18, C. C.)»*⁴⁰. A mayor abundamiento, la Corte aceptó que, hipotéticamente, podría otorgarse al demandante la *«calidad de diplomático acreditado en la República»*, no obstante lo cual, en el caso de autos, *«ya no*

³⁷Tratado de la ALALC, art. 47 “Los representantes de las Partes Contratantes, así como los funcionarios y asesores internacionales de la Asociación gozarán en la zona de las inmunidades y privilegios diplomáticos y demás necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Las Partes Contratantes se comprometen a celebrar en el plazo más breve posible un acuerdo destinado a reglamentar lo dispuesto en el párrafo anterior, en el cual se definirán dichos privilegios e inmunidades.

La Asociación celebrará un Acuerdo con el gobierno de la República Oriental del Uruguay a efectos de precisar los privilegios e inmunidades de que gozarán dicha Asociación, sus órganos y sus funcionarios y asesores internacionales”.

³⁸SCJ “*M. C. J. C. c/ALALC*”, sentencia N° 13/65, 29.12.1965 (JA 1969-3, 981 a 983; §4º. Con nota de TRUSSO, Eduardo F., “Embajador acreditado ante organismos internacionales”, págs. 981 a 983).

³⁹SCJ sentencia N° 13/65, cit. (§§6º a 10).

⁴⁰SCJ sentencia N° 13/65, cit. (§12).

la tendría» puesto que a tenor de la orden que le cursa la Asociación, a partir del 24 de noviembre de 1964, no debería «concurrir a las oficinas de la ALALC en situación de licenciado hasta la fecha de su efectiva cesantía. Y es, precisamente, dicha cesantía la que sirve de fundamento a la [presente] demanda»⁴¹. Como se observa, el tribunal razonó que, de reconocerle al actor el carácter diplomático que invocaba, sobre la base del art. 47 del Tratado, éste desaparecería en cuanto terminase la relación que lo unía a la Asociación, en cuyo beneficio -y el de sus funcionarios- habían sido consagrados dichos privilegios e inmunidades.

En el expediente “*Botto*” (1977), trámite iniciado a fin de que se analizara el ajuste constitucional de la legislación que fijaba el plazo de caducidad de las demandas laborales, la Suprema Corte mantuvo -con cita de Plá Rodríguez-, que «[e]s indudable que dentro de nuestro sistema legal el convenio se convierte en una norma de derecho interno»⁴². En apariencia, el párrafo estaría adhiriendo a la doctrina dualista de la transformación, no obstante el tribunal hizo tal afirmación a los fines de agregar -seguidamente- que la cuestión sobre la primacía de los tratados o de las leyes posteriores era «un problema de interpretación a cargo del Tribunal que conoce del conflicto»; además en el párrafo anterior la Corte citó directamente el art. 12, párr. 2º, del Convenio Nº 95 OIT⁴³, como norma protectora del salario de los trabajadores y el derecho resultante a su ajuste definitivo dentro de un plazo razonable en los casos de extinción del contrato laboral, para confrontarlo con el decreto-ley 14.490⁴⁴.

En el caso “*S.A., E. c/F. M.*” el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º turno (TAC), al revocar una sentencia del juzgado civil del 13º turno, dejó de lado el art. 6º de la ley 9.739, que exigía la inscripción registral a los fines de la protección de los derechos de autor, argumentando que esta normativa había caducado con motivo de la ratificación y entrada en vigencia para Uruguay de la Convención de Berna sobre Protección de las Obras Literarias

⁴¹SCJ sentencia Nº 13/65, cit. (§13).

⁴²SCJ “*Botto, Omar c./Echegaray, Miguel A.*”, sentencia Nº 64/77, 18.04.1977 (Revista Derecho Laboral, tomo XX, pág. 341; §Iº, párr. 5º).

⁴³Convenio Nº 95 OIT, relativo a la protección del salario; aprobado por ley 12.030, cit.

⁴⁴Decreto-ley 14.490, por el que se fija el plazo de caducidad de acciones por cobro que adeude el empleador en relaciones laborales, 23.12.1975. El art. 1º del decreto-ley establecía que las acciones por cobro de cualquier concepto a cargo del empleador -en razón de la relación laboral- tenían como plazo de caducidad un año, sin excepción.

y Artísticas, aprobada por el decreto-ley 14.910⁴⁵. Surge así que el tribunal tuvo en cuenta que la mera ratificación de la Convención generaba efectos derogatorios de la legislación nacional anterior que fuera incompatible.

Otras instancias de apelación han reconocido la vigencia inmediata de los tratados internacionales a los que haya prestado adhesión Uruguay⁴⁶. En su decisión del 31 de mayo de 1988 el TAC de 5º turno, aplicando el derecho internacional sobre marcas de fábrica, sentenció -de manera terminante- que «[e]l Convenio de París es un verdadero tratado internacional, parte integrante del orden jurídico interno, de aplicabilidad directa en la dilucidación de la litis», y apoyándose en la opinión de Rippe, agregó que «las disposiciones del art. 6 bis y del art. 9 [de la Convención] relativas a las “marcas notoriamente conocidas” y al “nombre comercial” deben calificarse como autoejecutivas susceptibles de aplicación directa, sin necesidad de reglamentación especial»⁴⁷.

También el supremo juez de la Administración, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA), ha dado aplicabilidad inmediata a normas internacionales del trabajo. En la sentencia N° 100/90, dictada en el marco de una acción de nulidad, planteada por un trabajador, contra el acto administrativo del Directorio de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), por el que se le impuso una sanción -suspensión por 23 días- por no presentarse a su lugar de trabajo durante una jornada de huelga decretada por el sindicato correspondiente no obstante la calificación de “esencialidad” del servicio (en el que trabajaba) por la Administración; el actor invocó en su defensa los Convenios N° 87 y 98 OIT. El tribunal, sin perjuicio de desestimar el recurso, tomando en consideración las normas internacionales alegadas manifestó «[...] no resultando, tampoco, pese a la argumentación que hace el impugnante, que las facultades conferidas legalmente coliden con la reglamentación de los derechos sindicales que el Uruguay, por su ratificación de los convenios con la O.I.T. debe respetar, no

⁴⁵Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º turno, “S.A., E. c/F. M. s/cobro de pesos”, ficha 191/86, 13.05.1987 (LJU caso 11.030, tomo XCVII, págs. 120 a 127; considerandos párr. 10º).

⁴⁶Así por ejemplo, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º turno, “Oscar de Porciúcula - Sucesión”, 13.03.1937 (LJU caso 984, tomo IV, 1942, pág. 321); respecto del art. XIX del Tratado de Comercio y Navegación entre Brasil y Uruguay (1933).

⁴⁷Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º turno, “M.I. c/C.S.A.”, ficha 552 bis/86, 31.05.1988 (LJU caso 11.175, tomo XCVIII, págs. 199 a 203; §7º, párrs. 1º y 2º, ver también párrs. 3º y 4º, y §§4º, párr. 6º, y 6º, párr. 1º).

cabe sino concluir que el acto se adecua a la legalidad y que no existe falta de razonable proporción entre la sanción aplicada y el hecho que le diera mérito que pudiera justificar la anulación pretendida»⁴⁸. Otro ejemplo de esta doctrina puede verse en la sentencia N° 798/92⁴⁹.

En la sentencia N° 425/95 (“*Porta Iglesias/CASMU*”) la Suprema Corte no hizo a lugar el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo (TAT) de 2° turno que, revocando la decisión de primera instancia, reconoció el derecho del actor al cobro de las horas extras⁵⁰. Entre los motivos esgrimidos, el recurrente adujo que la sentencia apelada infringió el Convenio N° 149 OIT (ratificado por decreto-ley 14.906)⁵¹. El apelante sostuvo que el Convenio en cuestión, en particular en atención a su art. 8° que establece, en cuanto al modo de ejecutar las disposiciones anteriores (arts. 1° a 7°), que “en la medida en que no se apliquen por vía de contratos colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional [...], deberán ser aplicadas por medio de la legislación nacional”, no resulta aplicable de forma inmediata «*como norma de vigencia nacional, en virtud de su carácter programático*». La Corte rechazó tal argumento por ser una «[e]rrónea interpretación», toda vez que el art. 6°, que obliga a los estados a garantizar al personal de enfermería condiciones como mínimo equivalentes a las de los trabajadores nacionales asimilables, «*está reconociendo para ese grupo de trabajadores la limitación de la jornada de trabajo*». Además, continuó el tribunal, en lo que hace al art. 8° del Convenio resulta claro «*que la aplicación de sus disposiciones debe hacerse en forma principal por con-*

⁴⁸Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “*Piñeiro, Roberto c/Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland-Acción de nulidad*”, ficha 868/87, sentencia N° 100/90, 22.03.1990 (*inédito*; §II, párr. 3°).

⁴⁹Aplicación del Convenio N° 98 OIT: Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “*Rocca y Cía. S.A. c/Estado. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Acción de nulidad*”, ficha 268/90, sentencia N° 798/92, 27.07.92 [LJU caso 12.345, tomo CVII; §IV, párr. 1°]. En esta oportunidad la acción de nulidad fue entablada contra el acto de la Administración que sancionó a la empresa, por violación del Convenio N° 98 OIT, (1) a una clausura por 6 días y (2) al reintegro de los trabajadores despedidos; el TCA: confirmó el punto (1), y revocó el ítem (2) considerando que tal situación debía ser planteada en la esfera jurisdiccional y no en la instancia contencioso administrativa [TCA sentencia *ibídem* (§IV, párrs. 3° y 4°)].

⁵⁰Para ejemplos de aplicación directa de los Convenios de la OIT, en especial por la jurisdicción laboral, ver RASO DELGUE, Juan-PRATT PERCOVICH, Lucía, “Derecho sindical en la jurisprudencia uruguaya”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, págs. 13 a 14, 17 a 19, 22 a 25 y 27.

⁵¹Convenio N° 149 OIT, sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería; aprobado por decreto-ley 14.906, 02.07.1979 (DO 20.07.79, N° 20.538).

tratos colectivos, reglamentos de empresa, etc. y sólo subsidiariamente por la ley»⁵². No obstante, la Corporación recordó que el estado uruguayo ha sancionado la ley 15.996⁵³ que limita la jornada laboral de distintas categorías, entre ellas aquella a la que pertenecía la actora⁵⁴.

Al resolver el caso “*Ernst/BUQUEBUS*” (Nº 121/97), el supremo tribunal aplicó nuevamente acuerdos de la OIT. La vía casacional fue intentada contra la decisión del TAT de 2º turno que había confirmado parcialmente lo resultado en primera instancia, y en consecuencia condenó al demandado por las horas extras. La cuestión a dilucidar era si correspondía al actor el pago de las horas extraordinarias, lo cual requería, a su vez, la previa definición acerca de su categorización o no -en función a las tareas que desarrollaba en la empresa- como “personal superior”; de estar comprendido en dicha categoría no tenía derechos al cobro de aquellos emolumentos. Según los Convenios Nº 1 y 30 OIT se incluyen dentro de dicha categoría a los trabajadores que ejercen una función de dirección, inspección o de confianza, o, en los términos del decreto 611/980, aquellos con un cargo superior al de Jefe de Sección⁵⁵. Una de las alegaciones del apelante era que la Corporación en una sentencia previa le había negado al Primer Oficial el derecho al cobro de las horas extras, por lo que similar solución debía tenerse en cuenta en el supuesto del Comisario a bordo; la SCJ rechazó esta afirmación acusando que el recurrente olvidó considerar que ambos cargos «*no se encuentran en una misma situación [...], de acuerdo a la normativa aplicable en la materia [...]; Convenio Internacional del Trabajo Nº 93, ratificado por la Ley Nº 12.030, del 27 de noviembre de 1953*»⁵⁶.

⁵²SCJ “*Porta Iglesias, Judith Pilar c/CASMU-salarios impagos, horas extras, salario vacacional, aguinaldo, etc.-Casación*”, ficha 137/94, sentencia Nº 425/95, 02.08.95 (nédita; §II, párrs. 8º y 9º).

En un pasaje anterior, la Corte mantuvo que «[d]e acuerdo a tales normas, dicho Convenio, en tanto fue aprobado por ley que no resulta incompatible con otra ley nacional posterior, integra el ordenamiento jurídico patrio (cf. Sent. Nº 25/90)» [SCJ sentencia *ibidem* (§II, párr. 3º)].

⁵³Art. 1º, ley 15.996, por la que se consideran horas extras las que excedan el límite horario aplicable a cada trabajador en las actividades y categorías laborales cuya jornada esté limitada en su duración, 17.11.1988.

⁵⁴SCJ sentencia Nº 425/95, cit. (§II, párr. 10º).

⁵⁵SCJ sentencia Nº 121/97, “*Ernst, Omar c/Los Cipreses S.A. (BUQUEBUS) - Demanda Laboral - Casación*”, ficha 343/95, 30.04.97 (§III, párrs. 2º y 3º).

⁵⁶SCJ sentencia Nº 121/97, cit. (§II, párr. 5º, ver también párr. 4º).

Pasando al fondo del asunto, sobre la identificación de aquellos trabajadores que no se benefician con la remuneración del horario extraordinario -al tener un puesto superior-, la Corte afirmó: «[a]dmitido (*en cuyo punto no pueden haber dudas*) el carácter directamente operativo y, por consecuencia, su calidad de norma positiva vigente con grado legislativo de los Convenios Internacionales del Trabajo N° 1 y 30, debe entenderse que esas normas consideran categorías excluidas a los cargos de dirección, inspección o puestos de confianza»⁵⁷.

La posición monista ha sido también confirmada respecto a los **tratados** en materia de **derechos humanos** ratificados por Uruguay. Así por ejemplo la sentencia N° 148/97, que llegó al máximo Tribunal por la apelación casatoria incoada por la parte actora contra la resolución definitiva del Tribunal de Apelaciones de Familia (TAF) de 2° turno, que, al confirmar la sentencia de primera instancia, desestimó la excepción de falta de legitimación de la actora, desechando además, como indicio grave, la actitud del menor de practicarse la prueba de histocompatibilidad. El presentante consideró que el derecho que asiste a la madre “a saber quién es su hijo” debe sobreponerse al “derecho a la intimidad” del negante de la prueba. Al momento de resolver el recurso, la SCJ afirmó que «*se tiene, en primer lugar, los convenios internacionales (Convención de los Derechos del Niño, entre otros) que consagran el derecho del mismo a su propia identidad (art. 8)*», agregando

⁵⁷SCJ sentencia N° 121/97, cit. (§III, párr. 5°). En definitiva, la SCJ desestimó la casación, puesto que el actor, sin perjuicio de tener adjudicado formalmente una función superior a la de un “jefe de sección” (decreto 611/980), en los hechos no ejercía tareas “de dirección o inspección” y tampoco su puesto laboral era de aquellos “de confianza” (Convenios N° 1 y 30 OIT), por todo lo cual le reconoció su derecho al reembolso de las horas extras [SCJ sentencia *ibidem* (§III, párrs. 6° y 7°)].

La Corte había adelantado en su sentencia N° 1.023/94 que «*la denominación del cargo*» del trabajador «*no hace a la cuestión*» que se debate sino las funciones que en concreto aquel desempeña en la empresa. En dicha decisión la SCJ, luego de reparar en que el art. 1° del decreto 611/980 -reglamentario de los Convenios N° 1 y 30 de la OIT- excluye de la limitación horaria -y por lo tanto del derecho al pago de las horas extras- al “personal superior”, el cual -según el art. 2° del decreto- está conformado por los “cargos superiores al de Jefe de Sección”, definió esta figura legal como «*el empleado directamente responsable de todos los cometidos, obligaciones y trabajo dentro de la sección, debiendo como tal dar cuenta de toda anomalía que se produzca en su sección e informar a sus superiores cuando se le solicite acerca del desempeño individual o general del personal de la sección*» [SCJ “*Soria Faversani, Ramón c/Agencia Marítima Elma S.A.-Cobro de horas extras, etc.-Casación*”, ficha 469/93, sentencia N° 1.023/94, 21.12.94 (*inédito*; §§IV, párr. 3°, y I, párrs. 2°, 3° y 4°, respectivamente)]. En la igual dirección ver SCJ “*Airaldi Gómez, Roberto c/Cervecería y Maltería Paysandú S.A.. Horas extras y daños y perjuicios. Casación*”, ficha 525/93, sentencia N° 171/95, 24.04.95 (*inédito*; considerandos párrs. 3°, 4° y 7°).

más adelante que «*en situaciones de excepcionalidad, es legítimo el derecho de una madre, a quien se le arrebató un hijo, de saber si alguien -a cuyo respecto hay sospechas fundadas-, puede o no, ser su hijo, mediante todas las probanzas legítimas; por cuanto no se puede olvidar el derecho del niño a “ser cuidado” por sus padres (Convención, art. 7.1) y la obligación que se impone a los Estados de velar “por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando ...” (art. 8.1); hipótesis que no se da en autos*»⁵⁸.

La aplicabilidad directa de las normas sobre derechos humanos no incluye únicamente las de carácter convencional, sino también la jurisprudencia sentada por los tribunales internacionales encargados de su interpretación. Así lo reconoció el titular del Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo (JLCA) de 2º turno en su decisión N° 28/00, al resolver una acción de amparo iniciada contra el Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa), por la omisión de investigar el paradero de la hija del amparista, secuestrada por fuerzas del gobierno nacional del interior de la Embajada de Venezuela en Montevideo y desaparecida en 1976. Haciendo a lugar la presentación, la juez de la causa afirmó, respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*que los Tribunales Uruguayos inclusive esta Sede no pueden soslayar las resoluciones [Corte I.D.H.] que se transcribieron, por cuanto las normas internacionales tutelares de derechos humanos que preordenadamente a su aplicación interpreta la Corte Interamericana, también han de ser aplicadas más allá de su recepción legislativa, en cumplimiento de lo establecido en el art. 72 de nuestra Carta Constitucional*»⁵⁹.

Resulta oportuno también citar la decisión del TAF de 2º turno (N° 102/01), dictada en el marco de un recurso de apelación contra la resolución

⁵⁸SCJ “*M.S. c/V.J.C.; M.Z.M. y C.G.V. - nulidad de legitimación adoptiva - casación*”, ficha 429/96, sentencia N° 148/97, 17.12.97 (*inédito*; §II, párrs. 4º y 12º, ver también §V, párr. 11º). La decisión definitiva de la Corte fue rechazar la casación, principalmente, debido a que «*las peculiaridades del caso llevan a optar por la primacía del derecho del menor (máxime que ahora es mayor) a negarse al examen, porque quiere seguir teniendo la “identidad” que lo distingue actualmente*» [SCJ sentencia *ibidem* (§V, párr. 6º)].

⁵⁹Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 2º turno, “*A.Q. c/Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa Nacional) - amparo*”, ficha 216/99, sentencia N° 28/00, 10.05.00 [§IV, párr. 6º; ver también la aplicación de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas -aprobada por ley 16.724- (§V, párrs. 10º a 12º, y VI, párr. 4º), de la Declaración Universal de Derechos Humanos -aprobada por ley 13.751-, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -ambos aprobados por ley 15.737- (§VI, párr. 5º); extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”: <http://www.elderechodigital.com/> -visitado el 04.11.2002.

del *a quo* que al no tener por acreditado el requisito del matrimonio de los actores durante cinco años desestimó la solicitud por falta de legitimación adoptiva. El caso de autos se planteó ante el pedido de adopción de uno de los cónyuges de los hijos naturales del otro; en primera instancia se rechazó la solicitud, en los términos del art. 1º de la ley 10.674 (sobre régimen de legitimación adoptiva)⁶⁰, pues al momento de la presentación el matrimonio tenía una antigüedad de dos años, aunque con siete de concubinato. El art. 1º de la ley 10.674 permite la adopción de los menores abandonados y huérfanos o hijos de padres desconocidos, pudiendo solicitarla -entre otros- “dos cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de treinta años y con veinte más que el menor, que lo hubieran tenido bajo su guarda o tenencia por un término no inferior a tres años” (art. 1º, párr. 3º). El TAF, no obstante su propia jurisprudencia en contrario y la de la SCJ, otorgó la adopción teniendo en consideración y aplicando directamente, entre otras normas, las disposiciones de diversos tratados sobre derechos humanos. En particular, el tribunal consideró que *«a la luz de los modernos métodos de interpretación que se inspiran en la realización de las premisas constitucionales en materia de Derechos Humanos, en la propia normativa internacional aplicable vía artículos 72 y 332 de la Carta, y en la exigencia al Juez de aplicar criterios integradores del orden jurídico en la aplicación de la norma, entiende el Tribunal que debe hacerse lugar a la legitimación adoptiva»*⁶¹; posteriormente argumentó que *«[e]l legislador no previó casos como el de autos, por tanto la norma debe interpretarse en un sentido que no contradiga el espíritu de la ley. A ello también lleva: a) [...]. b) Arts. 1, 7, 16 y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 17, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. c) El artículo 21 de la convención de los Derechos del Niño impone que el interés superior de niño sea la consideración primordial en materia de adopción»*⁶².

⁶⁰Ley 10.674, sobre régimen de legitimación adoptiva, 20.11.1945.

⁶¹Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º turno, “TASB y De los SLP. Legitimación adoptiva”, ficha N° 250/00, sentencia N° 102/01, 20.06.01 (§1º, párr. 5º; extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 125, edición semanal del 03.05.02 al 10.05.02 - <http://www.elderechodigital.com/>). En el párrafo siguiente el tribunal agregó *«[e]l objetivo de la norma que tiene grado de imperatividad, a la luz del cual debe interpretarse todas las disposiciones es que la legitimación adoptiva: “Sólo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el menor” (art. 2 de la Ley N° 10674)»* [TAF sentencia *ibidem* (§1º, párr. 6º)].

⁶²TAF sentencia N° 102/01, cit. (§1º, párr. 15º “b” y “c”).

Por último, debe mencionarse la resolución del Juzgado Letrado en lo Penal (JLP) de 1º turno, por la cual, en un expediente íntimamente vinculado a la ya comentada sentencia N° 28/00 del JLCA, ordenó el procesamiento de un ex ministro de Relaciones Exteriores como coautor del delito de privación de libertad agravada. Al contestar al argumento de la defensa, relativo a la prescripción del delito imputado, el magistrado apuntó que «[e]l delito de privación de libertad no está prescripto. El Uruguay suscribió y ratificó la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas que fue promulgada por ley 16.724 de 13 de noviembre de 1995 y entró a regir el día 3 de mayo de 1996. El Tratado estableció que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción (Artículo VII). Se trata de una norma internacional que forma parte de nuestro orden jurídico y es claramente auto ejecutable. No estando tipificados delitos específicos, tal como señala el Artículo III de la Convención, la figura penal a aplicar es la referida antes, esto es, la Privación de libertad y eventualmente en algunos casos podrá ser, el Homicidio muy especialmente agravado que concurre con el anterior»⁶³ -⁶⁴.

En lo que acontece específicamente con la aplicabilidad de las cláusulas de los **tratados de integración** y de las **normas dictadas en su consecuencia**, resulta pertinente traer a colación la sentencia N° 1.016/78 del TCA, que sin perjuicio de su análisis posterior en detalle, es oportuno mencionar aquí. En el transcurso del trámite anulatorio, iniciado por empresas aseguradoras contra el decreto 299/995 -por el que se aprobó el Acuerdo de Alcance Parcial/ALADI, sobre Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías en el Mercosur-, la Máxima jurisdicción de lo contencioso administrativo reconoció -en los siguientes términos- la vigencia inmediata en el derecho uruguayo de los Acuerdos concertados en el ámbito de la ALADI: «[...] no se

⁶³Juzgado Letrado en lo Penal de 1º turno, auto de procesamiento de Juan C. Blanco, 18.10.02 (§7º; extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 149, edición semanal del 25.10.02 al 01.11.02 -<http://www.elderechodigital.com/>).

⁶⁴Otros ejemplos de la aplicación directa de tratados en materia de derechos humanos pueden verse en: Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º turno, “L. y L.”, ficha 407/01, sentencia N° 114/02, 05.06.02 (LJU caso 14.483, tomo CXXVI, 2002, págs. 171 a 175; §I, párrs. 12º a 15º, art. 8º CADH); Juzgado Letrado en lo Civil de 5º turno, “T.J. y otros c/L.A.; daños y perjuicios”, ficha N° 357/99, sentencia N° 38/02, 29.07.02 (§II, Declaración Universal de Derechos Humanos y CADH; extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año III, N° 141, edición semanal del 30.08.02 al 06.09.02 -<http://www.elderechodigital.com/>).

discute que los acuerdos negociados en el marco de la A.L.A.D.I. (“Acuerdos de Alcance Parcial”) se incorporan “ipso iure” o automáticamente al Derecho Interno sin necesidad de acto jurídico alguno (especialmente acto de “aprobación” legislativa), porque así resulta del propio Tratado -que aprobará el DL 15.071- y del Decreto No. 663/985, de 27.11.985, sobre vigencia plena de los multicitados “Acuerdos de Alcance Parcial”»⁶⁵.

El presente resumen jurisprudencial visualiza que la tendencia en el poder judicial uruguayo es reconocer los postulados de la escuela monista en lo que hace al relacionamiento entre el derecho internacional y el derecho nacional. Los jueces, no obstante los giros doctrinales apuntados, se inclinan a la aplicación inmediata de la normativa externa, principalmente en lo que se refiere al derecho consuetudinario, al derecho nacido a cobijo de la OIT, a las cláusulas de los tratados sobre derechos humanos, y a las disposiciones de los tratados comerciales suscriptos por Uruguay al igual que a los acuerdos que en su marco sean emitidos.

— *La doctrina*

La corriente doctrinaria mayoritaria acepta que la vigencia internacional de los tratados coincide con la vigencia interna, es decir que la entrada en vigor de los convenios se produce automáticamente en ambos órdenes al mismo tiempo, cumplidos los requisitos para la formación válida de una norma convencional de derecho internacional. En otras palabras, un tratado negociado y suscripto por el poder Ejecutivo, aprobado por la Asamblea General cuando ello es necesario en los términos de los arts. 85, inc. 7° y 168, inc. 20, de la constitución, una vez ratificado y depositado el instrumento respectivo, al entrar en vigor internacionalmente, adquiere la calidad de derecho vigente y aplicable en el ordenamiento interno uruguayo sin requerirse el cumplimiento de formalidades adicionales.

Originariamente existió una posición sostenida por Justino Jiménez de Aréchaga. Dicho autor distinguía entre las normas de derecho internacional consuetudinario y aquellas de naturaleza convencional; respecto de las pri-

⁶⁵Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “*Aliança da Bahía Companhia de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad*”, ficha N° 179/96, sentencia N° 1.016/78, 09.11.98 (RDM 1999-3, 304 a 322; §III, párr. 8°).

meras aceptó que por ser comunes a los estados puedan ser susceptibles de afectar de forma directa a los particulares⁶⁶. Por el contrario, las disposiciones provenientes de los acuerdos externos requerían de su previa recepción, en consecuencia antes de que tal transformación normativa tuviera lugar no pueden interpretarse como normas obligatorias para los particulares, sin perjuicio de constituir una obligación para Uruguay en el ámbito internacional⁶⁷.

La opinión opuesta, actualmente confirmada, fue defendida por Eduardo Jiménez de Aréchaga. Para este autor, el análisis de la práctica judicial y administrativa uruguaya demuestra que “las reglas emanadas de los tratados y la costumbre generalmente aceptada forman parte integrante, de modo directo e inmediato, del derecho interno del Estado y los tribunales judiciales y demás órganos nacionales pueden y deben darles sin más, aplicación en la esfera interna”, siempre que sus disposiciones sean autoejecutables⁶⁸. En el mismo sentido, para Gros Espiell, el tratado una vez aprobado por el congreso y entrado en vigor internacionalmente luego de su ratificación, constituye una norma jurídica de aplicación directa en el derecho interno uruguayo, sin necesidad del dictado de norma legislativa alguna o el cumplimiento de cualquier formalidad adicional. Sin perjuicio de ello, agrega el autor, si el tratado en cuestión por su naturaleza requiere de disposiciones nacionales para ser plenamente aplicable, el estado se obliga a emitir tales normas⁶⁹. Más recientemente, dicho autor ejemplificó su doctrina, con la Declaración

⁶⁶JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución Nacional” (I), tomo III, ed. Organización Taquigráfica Edina, Montevideo, 1946, págs. 40 a 41; *del mismo autor*, “La Constitución Nacional” (II), tomo II, ed. Cámara de Senadores, Montevideo, 1997, pág. 80.

⁶⁷JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., págs. 40 y 41 a 42; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., págs. 79 y 80 a 82.

⁶⁸JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional público y el derecho interno”, *Revista de la Facultad de Derecho* N° 3, 1950, ed. Universidad de la República, Montevideo, pág. 731; *del mismo autor*, “Curso de Derecho Internacional Público”, tomo I, ed. Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1959, págs. 198 y 200. Así también, BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 40 y 45; LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., “Transporte multimodal. Sentencia del Tribunal de lo Contenciosoadministrativo N° 237 -2 de abril de 1997-”, RDM 1998-6, 140 a 141.

⁶⁹GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 21 a 23; *del mismo autor*, *intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, en calidad de jurista experto, sobre el proyecto de ley de “Técnicas de reproducción humana asistida”, versión taquigráfica de la sesión del día 30 de julio de 2002, Carpeta N° 410/1996, Distribuido N° 1666 [disponible en el sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 30.11.02].

Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre⁷⁰, cuyas disposiciones, no obstante haber sido adoptadas por “una vía distinta a la de un Tratado ratificado -pero que igualmente es válido- es Derecho uruguayo” y como tal no puede ser desconocida⁷¹.

De la misma opinión participó Bluth, quien puntualizó, además, que la vigencia inmediata que debe reconocerse a las normas internacionales, en tanto resulten plenamente operativas, obliga a las autoridades del estado, incluyendo a los tribunales, a conferirles acabada aplicación en los casos que se les planteen; en este sentido, el decreto del poder ejecutivo, de 25 de junio de 1951 -que prescribió tal solución-, constituye un acto de “naturaleza [meramente] declarativa”⁷².

Por su parte Arbuet Vignali adhiere a esta tendencia; principalmente, “por el mero juego de los principios de buena fe y no contradicción, las reglas del Derecho Internacional Público que un Estado soberano libremente contribuye a crear y que se obliga a cumplir de buena fe, se incorporan automáticamente a su sistema jurídico interno”; ello viene reforzado, en su parecer, en atención a que el estado es plenamente soberano para optar por obligarse -o no- en la esfera internacional (*i*), de allí que al hacerlo y (*ii*) ser el estado la autoridad suprema en su territorio, de él depende en exclusiva la vigencia de las normas aplicables en su interior, además (*iii*) tanto la doctrina de Derecho Internacional Público, como (*iv*) la práctica de los estados y (*v*) -por lo general- la jurisprudencia de los tribunales supremos nacionales participen de tal entendimiento. En consecuencia, el derecho internacional, tanto el de origen consuetudinario, como también el convencional -una vez canjeados los instrumentos de ratificación y entrado en vigor el tratado en el orden internacional-, se incorporan directamente al derecho nacional⁷³.

⁷⁰Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1987, incluido el voto del gobierno de Uruguay, y ratificada en 1998 por la Asamblea General de las Naciones Unidas 1998, también con el voto uruguayo.

⁷¹GROS ESPIELL, Héctor, *intervención* en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, cit.

⁷²BLUTH, Elías, “El Uruguay y la aplicación en la esfera interna del Tratado de Montevideo”, Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, vol. IV, 1965 - 1966, pág. 303.

⁷³ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 3; *del mismo autor*, “Las relaciones entre el derecho internacional y un sistema interno. El juez nacional ante el Derecho Internacional Público”, Derecho Laboral N° 173 y 174, tomo XXXVII, enero - junio 1994, Montevideo, págs. 78 a 99 [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita], puntos 7.b.II y 8.c.II; *ibídem*, “Derecho Internacional Público. Temas de la Teoría General”, en Colección Jurídica y Social N° 49, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1995, págs. 74 y 81; y,

Correa Freitas⁷⁴, quien adhiere a esta postura, ofrece un ejemplo ilustrativo acerca del alcance de su opinión. La constitución de 1967 reconoce, por virtud de su art. 29, la libertad de expresión del pensamiento, derecho que - como afirma- incluye el de libertad de información que, no obstante no resultar expresamente declarado en la ley mayor, resulta invocable, mediante la habilitación que ofrece su art. 72 en conexión con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto de San José de Costa Rica (art. 13), ambos anexados y aprobados por ley 15.737/1985, y ratificados por Uruguay⁷⁵.

Por último, Aguirre Ramírez expresa que no es la constitución la que define los efectos y obligatoriedad de los tratados, puesto que tal materia es competencia del derecho internacional. En esta dirección señala que los acuerdos externos entran en vigor, interna e internacionalmente, con el canje de las ratificaciones y no con la ley aprobatoria, además son fuente de derechos y obligaciones, de manera directa, para los individuos al igual que cualquier ley del congreso⁷⁶.

“Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 283. Ver asimismo, ARBUET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, “Los vínculos entre el derecho internacional público y los sistemas internos”, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político N° 37, tomo VII, 1990, Montevideo, pág. 80.

⁷⁴CORREA FREITAS, Rubén, “La primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución de los Estados miembros”, LJU tomo CXI, 1995, pág. 118 ss. [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita], punto 4; *del mismo autor*, “Derecho constitucional contemporáneo”, capítulo III, tomo I, 2ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002 [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su mención]; se cita por la versión mimeográfica, págs. 5, §17 y 21, §26.

⁷⁵CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo XI, págs. 8 a 9, §117; ver también, capítulo XII, pág. 11, §129 (respecto al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”- aprobado por la ley 16.519/1994); y capítulo XIII, pág. 13, §139 “3”. En similar orientación, y por la misma base jurídica, ver Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación, Resolución N° A/134/02, de 16 de agosto de 2002, dictada en el expediente administrativo caratulado: “Publicación de prensa de supuesta conversación telefónica entre el Dr. Leonardo Costa y el Dr. Jorge Barrera”, Fa. N° 134/02, capítulos I a IV, págs. 4 a 5 (con cita de Barbagelata) y 53 (disponible en el sitio de la Fiscalía: <http://www.mec.gub.uy/mpf/> -visitado el 03.07.2003).

⁷⁶AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 30 a 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; *ibidem*, *intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, en calidad de jurista experto, sobre el proyecto de ley de “Técnicas de reproducción humana asistida”, versión taquigráfica de la sesión del día 29 de julio de 2002, Carpeta N° 410/1996, Distribuido N° 1662; disponible en el sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 30.10.02.

— *El derecho interno*

Desde el punto de vista normativo la **constitución** (a) parece receptor la teoría monista. Para comenzar, el art. 239, inc. 1º, reconoce, dentro de las funciones de la Suprema Corte de Justicia, la competencia del Alto tribunal para juzgar (i) los delitos contra el “*Derecho de Gentes*”; (ii) los asuntos relativos a los “*tratados, pactos y convenciones*” celebrados con otros estados; (iii) los expedientes en los que intervengan “los *diplomáticos* acreditados en la República, en los casos previstos por el *Derecho Internacional*”. Como se ve, la propia ley fundamental determina que tanto el derecho internacional *consuetudinario* como el de origen *convencional* sean aplicados por los tribunales internos de Uruguay, disponiendo que en los casos fijados en el art. 239 serán de competencia originaria del máximo tribunal del país⁷⁷. La norma en cuestión menciona al derecho internacional, como ordenamiento jurídico que regirá directamente los supuestos enunciados, sin hacer alusión a normas o actos de derecho interno.

A ello cabe agregar la disposición del art. 46, también de la constitución, que prescribe la obligación del Estado de combatir “por medio” de la ley y de las “*Convenciones Internacionales*”, los vicios de carácter social⁷⁸. Repárese en que la norma constitucional dispone que la represión de los vicios sociales será ejercida por el estado, de forma directa, bien sea a través de una ley del congreso, bien a través de las prescripciones de un tratado internacional suscripto a tal fin.

Por último, como ya se mencionó, el art. 72 del texto primario permite la aplicabilidad directa de todos aquellos “derechos, deberes y garantías” que, no obstante no estar mencionados explícitamente en el cuerpo de la constitución, puedan entenderse como derivación necesaria de la condición

⁷⁷Dicha norma estaba ya presente en la Carta de 1830 (art. 96 “A la Alta Corte de Justicia corresponde juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna: sobre delitos contra el Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones de Tratados o negociaciones con Potencias extrañas; conocer en las causas de Embajadores, Ministros Plenipotenciarios y demás Agentes diplomáticos de los gobiernos extranjeros”), y se plasmó, ininterrumpidamente, en las constituciones posteriores: de 1918, art. 119; de 1934, art. 215, inc. 1º; de 1942, art. 212, inc. 1º, y de 1952, art. 239, inc. 1º.

⁷⁸El primer antecedente constitucional de este artículo es el numeral 46 de la Carta de 1934; continuando, sucesivamente, con la misma numeración en la de 1942, y en el art. 47 de las constituciones de 1952 y de 1967.

humana del individuo o de la forma -republicana- de gobierno adoptada por el estado uruguayo. De allí que una de las fuentes que puede servir de fundamento normativo para tales derechos y deberes, son los tratados y acuerdos internacionales -de los que el país sea parte-, los principios generales del derecho internacional consuetudinario -de cuya práctica haya participado Uruguay-, y las normas generales imperativas del mismo ordenamiento (*ius cogens*). El carácter de fuente normativa concedida a estas ramas del ordenamiento internacional, en el sentido del art. 72 de la carta magna, surge, no sólo a partir de su tenor literal, sino también a partir de aquellos preceptos constitucionales que regulan el proceso de celebración de los tratados y de aquellas que autorizan la participación de los distintos poderes en el ámbito internacional, en particular la del Ejecutivo⁷⁹; con ello el derecho internacional, cuya existencia y vigencia son reconocidas por la constitución⁸⁰, se transforma en fuente jurídica inmediata invocable en el marco del ordenamiento interno. Esta aplicabilidad sin necesidad de formalidad especial alguna viene, además, ratificada por el art. 332, a cuyo tenor, las disposiciones de la constitución relativas a “derechos”, “facultades” y “deberes”, entre ellas el art. 72, tendrán plena vigencia aún frente a la ausencia de la “reglamentación respectiva”, supuesto en el cual, continúa la norma, se deberá estar a los “fundamentos de leyes análogas”, a los “principios generales de derecho” y, por último, a las “doctrinas generalmente admitidas”.

A la filosofía impresa en la constitución misma cabe agregar también la base **legislativa** (b) que reconocía/ce vigencia directa a las normas del ordenamiento externo. De esta manera, puede traerse a colación (b.1) las reglas del antiguo código de legislación aeronáutica (1942)⁸¹, cuyo art. 7º establecía que las aeronaves militares extranjeras y sus tripulantes gozarían, en el territorio uruguayo, de aquellas inmunidades propias de las naves de guerra extranjeras y sus tripulaciones estacionadas en aguas jurisdiccionales de la República, que deriven de las leyes nacionales y de los “*principios de derecho internacional público*”. La codificación que posteriormente reemplazó esta normativa, el código aeronáutico de 1974 (art. 216), mantuvo la misma

⁷⁹Cfr. arts. 6º, 46, 50, 85, incs. 3º, 7º, 11 y 12, 168, incs. 1º, 12, 15, 16 y 20, 185, párr. 4º, 239, inc. 1º, y 301, párr. 1º, de la constitución.

⁸⁰AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 30 a 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; *ibidem*, *intervención* cit.

⁸¹Decreto-ley 10.288, Código de Legislación Aeronáutica, 03.12.1942.

prescripción, con la única alteración de la frase “*normas de derecho internacional aplicables*”⁸².

También (b.2) el derecho adjetivo procesal da cuenta de lo que se viene argumentando: el art. 130 del código fijaba que, en los supuestos en los que el imputado se hallare en el extranjero, lo relativo al proceso extradicional sería tramitado, a falta de Tratado, por lo estipulado en el código penal y por los “*principios del Derecho Internacional*”, y el art. 223, sobre la facultad de no comparencia a prestar declaración para determinados funcionarios, extendía tal prerrogativa al cuerpo diplomático acreditado en el país que goce de inmunidad según los términos del “*Derecho Internacional*”⁸³; la nueva codificación (CPPU)⁸⁴, que derogó el código citado (art. 370), declara que sus disposiciones, en materia de extradición, se aplican en subsidio de los tratados vigentes (art. 337.2), y su art. 169 reitera el beneficio procesal para los funcionarios diplomáticos extranjeros, agregando únicamente la expresión “*normas*” del Derecho Internacional.

En forma coincidente con lo prescripto por el art. 169 CPPU, puede citarse lo regulado por los arts. 77 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (LO-TCA)⁸⁵, y 163 del código general del proceso (CGP)⁸⁶, ambos sobre declaración por informe brindada por el cuerpo diplomático extranjero.

A su vez la codificación material adhiere a esta solución, sobre la aplicabilidad inmediata de las normas internacionales. El código civil⁸⁷ (b.3), en su Libro Tercero sobre los modos de adquirir el dominio, luego de identificar a la ocupación como una de las vías legítimas a este respecto, lo supedita a que las cosas no pertenezcan a nadie y que la adquisición no esté prohibida por las leyes o por el “*derecho internacional*” (art. 706).

⁸²Art. 6º, párr. 2º. Ver también art. 100, sobre aplicación de los Convenios internacionales en materia de accidentes de aeronaves extranjeras o uruguayas, en aguas jurisdiccionales y territorio nacional o extranjero [Decreto-ley 14.305, Código Aeronáutico, 29.11.1974 (DO 05.12.74, N° 19.414)].

⁸³Decreto-ley 15.032, Código del Proceso Penal, 07.07.1980 (DO 18.08.80, N° 20.806).

⁸⁴Ley 16.893, Código del Proceso Penal, 16.12.97 (DO 30.12.97, N° 24.942).

⁸⁵Decreto-ley 15.524, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 09.01.1984.

⁸⁶Ley 15.982, Código General del Proceso, 18.10.1988.

⁸⁷Ley 16.603, Código Civil, 19.10.94 (DO 21.11.94, N° 24.177).

Por último, una muestra de recepción normativa de lo establecido por los arts. 72 y 332 de la Carta, se encuentra plasmada en el decreto 500/991⁸⁸ (b.4), sobre procedimiento administrativo, cuyo art. 5° garantiza a los interesados el goce de todos los “derechos” y “garantías” derivados del debido proceso de acuerdo a lo estipulado por la constitución, las leyes y las “*normas de Derecho Internacional aprobadas por la República*”.

Además de la base normativa, constitucional y legislativa, también pueden citarse ejemplos de **actos de aplicación** (c) en los cuales el poder ejecutivo, aceptó expresamente la tesis monista, en cuanto a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Uno de los primeros supuestos tuvo lugar con la sanción (c.1) del decreto presidencial del 19 de febrero de 1931, firmado por el jefe de Estado y los Ministros de Relaciones Exteriores, del Interior y de Guerra y Marina⁸⁹, dictado a instancias del gobierno argentino, el cual solicitó sea establecida la internación de emigrados políticos, residentes en el Uruguay, en atención a las actividades de perturbación del orden público y la estabilidad del gobierno que aquellos realizaban desde el territorio uruguayo. Al momento de acoger el pedido, y ordenar la internación de los involucrados en cualquier punto de la jurisdicción nacional (ciudades, pueblos, establecimientos de campo, etc.) como mínimo distante cien kilómetros de las costas del Río de la Plata y del Río Uruguay (art. 1°)⁹⁰, el ejecutivo fundó la medida, entre otros argumentos y luego de citar el art. 16 del Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal de 1889⁹¹, en que “tanto la *costumbre internacional*, prueba de una práctica general aceptada como expresión del derecho, como los *principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*, como la jurisprudencia y la doctrina de los au-

⁸⁸Decreto 500/991, procedimiento administrativo, 1991.

⁸⁹Decreto de 19 de febrero de 1931, Refugiados Políticos: se dispone la internación de determinados emigrados argentinos (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1931, págs. 59 a 62).

⁹⁰El decreto menciona, en su primer considerando, “que corresponde a la Presidencia de la República la representación del país y el mantenimiento de las relaciones diplomáticas (Constitución, Art. 79), por lo que se haya en el deber de dictar todas las providencias necesarias para el acertado cumplimiento de su misión, *sin que la falta de una ley escrita interna*, que contemple el caso, *pueda detener su acción* cuando sus resoluciones no choquen con los principios o disposiciones en donde se asienta el ordenamiento constitucional de la Nación, en su vida de relación con las demás Naciones...” (la cursiva fue agregada).

⁹¹Ley 2.207, por la que se aprueban los tratados celebrados en el Congreso Internacional Sudamericano, sobre Derecho Internacional Privado, Penal, Civil, Comercial, Procesal, Propiedad Literaria y Artística, Profesiones Liberales, Patentes de Invención, Marcas de Comercio y de Fábrica, y Protocolo Adicional (Montevideo, 1889), 30.10.1892.

tores que tienen autoridad en la materia” respaldan el “claro deber jurídico internacional”, que se deriva para el estado uruguayo, de no permitir en el ámbito de su territorio el nacimiento y la permanencia de organizaciones que estén destinadas a desestabilizar la paz en otro Estado o atentar contra sus autoridades⁹².

La doctrina que se viene reseñando fue ratificada de manera explícita en el decreto del Ejecutivo de 25 de junio de 1951 (c.2), por el cual se implementó la Recomendación de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre embargo a la exportación -y actos equivalentes- de material bélico, militar y estratégico con destino a China o a los territorios bajo administración de Corea del Norte⁹³. La medida de la ONU había sido antecedida por la declaración del ataque de las tropas norcoreanas a la República de Corea del Sur como actos de quebrantamientos a la paz mundial -asegurada por la Carta de la misma Organización- y la condena a los países que apoyaban materialmente dicha actitud, en este caso el gobierno de China. Por el decreto de marras, el presidente de Uruguay prohibió toda exportación de tales productos cuando tuvieran aquellos destinos y también cuando, a pesar de estar dirigidas a países terceros, había fundadas presunciones de su arribo final a China o Corea del Norte (arts. 1º y 2º). A la hora de fundamentar la medida desde el punto de vista del derecho interno, el decreto hizo valer que “[e]n cuanto a las facultades del Poder Ejecutivo para implantar las medidas dispuestas, [...] en nuestro régimen jurídico los tratados debidamente celebrados y ratificados, así como las normas del derecho internacional, son *directamente aplicables* en la esfera nacional por las autoridades *ejecutivas y judiciales...*”, demostrando tal asertivo con el recordatorio, además del -ya citado- decreto de 19 de febrero de 1931, de los de fecha 17 de octubre y 18 noviembre de 1935 (sobre similar embargo establecido por solicitud de la Sociedad de Naciones)⁹⁴ y del fallo de la Corte Suprema de 17 de enero de 1941⁹⁵.

⁹²Decreto de 19 de febrero de 1931, cit., considerando 5º (la cursiva no es del original); ver también considerando 7º.

⁹³Decreto de 25 de junio de 1951, Guerra de Corea: se da cumplimiento a una Recomendación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, prohibiendo la exportación de armas (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1951, págs. 644 a 646).

⁹⁴Decretos de 17 de octubre de 1935, conflicto entre Italia y Etiopía: se disponen medidas prohibidas respecto a exportación, reexportación y tránsito de armamentos (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1935, págs. 685 a 687; sobre Recomendación de la Asamblea de la Sociedad de Naciones de 11 de octubre de 1935), y de 18 de noviembre de 1935, conflicto ítalo-etíope, se amplía la lista de artículos comprendidas en la prohibición de exportaciones y reex-

Por último, una muestra fiel de la doctrina sobre la directa aplicabilidad del derecho internacional en el derecho uruguayo, en esta ocasión respecto de los acuerdos y normas derivadas de tratados previamente aprobados y ratificados, lo constituyen los decretos (c.3) 634/973 (considerando IV) y (c.4) 663/985 (considerando VI); en estos últimos el poder Administrador convalidó la vigencia inmediata, sin necesidad de su paso por el congreso nacional (aprobación), de los acuerdos que se suscribieran en el marco de los Tratados de la ALALC y de la ALADI, respectivamente⁹⁶.

§ 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones

La facultad de comprometer en la esfera internacional al estado uruguayo descansa, en los términos de la constitución, principalmente a partir de la actividad combinada de los Poderes ejecutivo y legislativo, y en algunos supuestos con la única intervención del primero.

El mecanismo actualmente vigente ha seguido la línea constitucional iniciada con la primera Carta de 1830⁹⁷.

El poder encargado por excelencia de la representación internacional del estado (art. 159 constitución) y de llevar adelante las negociaciones internacionales es el Ejecutivo, a través del Presidente de la Nación actuando con el acompañamiento del ministro o ministros que correspondan (art. 168, párr. 1º, constitución). Tal actividad, en su fase de ejecución es desarrollada -principalmente- por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el marco de sus atribuciones internacionales, el ejecutivo no sólo tiene potestades convencionales, sino también, en los términos del art. 168 constitución, en lo relativo a la conservación de la seguridad exterior (inc.

portaciones (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1935, págs. 806 a 807; sobre Proposición Nº IV del Comité de Coordinación del art. 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones; ver considerando primero).

⁹⁵Decreto de 25 de junio de 1951, cit. (§§4º y 5º. El resaltado no es del original).

⁹⁶Ambos decretos, 634/973 y 663/985, serán analizados con mayor detenimiento *infra*.

⁹⁷Constituciones de 1830, arts. 17, inc. 7º y 79; de 1918, arts. 18, inc. 7º y 79, inc. 23; de 1934, arts. 75, inc. 7º y 158, inc. 21; de 1942, arts. 75, inc. 7º y 157, inc. 21; de 1952, arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, y de 1967, arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 21.

1º), al nombramiento del personal consular y diplomático, necesitando para los cargos superiores el acuerdo del legislativo (inc. 12), a la acreditación del cuerpo diplomáticos extranjero y a la autorización para el ejercicio de las funciones propias de los cónsules y embajadores respectivos (inc. 15) y finalmente, a la ruptura de las relaciones diplomáticas y declaración de guerra, previa resolución del congreso (inc. 16).

En el ámbito de las negociaciones externas el departamento de Relaciones Exteriores es quien conduce las tratativas y etapas previas a la suscripción de los tratados. Las dos primeras constituciones uruguayas acotaban la discrecionalidad del presidente en materia de negociaciones. La Carta primera (1830)⁹⁸, no obstante otorgar al presidente la competencia para concluir los tratados sobre diferentes materias, le exigía que el comienzo de las negociaciones sea “con conocimiento del Senado” (art. 81). Dicho “conocimiento” previo del senado -que también se extendía a los concordatos con la Santa Sede- no eximía de la necesaria intervención posterior (aprobación) de la Asamblea General. La constitución de 1918 modificó el sistema, permitiendo el comienzo de las negociaciones por el presidente de manera discrecional, aunque para pasar la etapa de la suscripción le era exigido requerir la “opinión” del Consejo⁹⁹; al igual que en caso anterior, este trámite no suprimía la aprobación parlamentaria (art. 79, inc. 23). A partir de la ley mayor de 1934, que contenía un sistema similar al actualmente vigente, se suprimió cualquier clase de exigencia previa a la negociación, suscripción o firma de los convenios internacionales, sólo necesitándose de la participación del legislador en la fase anterior a la ratificación (arts. 158, inc. 21, y 75, inc. 7º).

La expresión “*tratados*” no debe ser interpretada en forma restrictiva, sino como contentiva de los diversos tipos de actos reconocidos por el derecho internacional, con prescindencia de su denominación jurídica¹⁰⁰. Ello

⁹⁸GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 15.

⁹⁹El Consejo Nacional de Administración, que en la constitución de 1918 compartía el ejercicio del “Poder Ejecutivo” conjuntamente con el Presidente (art. 70), estaba compuesto por nueve miembros, elegidos directamente por el voto popular (art. 82), denominados “Consejeros”, quienes duraban en su cargo seis años (art. 85). Fue dotado de aquellas atribuciones administrativas no reservadas expresamente al Presidente o a otro poder del estado (art. 97).

¹⁰⁰En tal dirección han sido mencionadas las siguientes denominaciones, atendiendo a su contenido: “Tratado”, “Convención”, “Convenio/Acuerdo”, “Protocolo”, “Estatuto”, “*Modus vivendi*” y “*Memorándum* de entendimiento”; siendo las más utilizadas en la práctica uruguaya: tratado, convenio, acuerdo, protocolo y *memorándum* de entendimiento [cf. Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Tratados “Notas Explicativas” [disponible en el sitio del Ministerio: <http://www.mrree.gub.uy/> -visitado el 04.04.2003; punto (4)].

viene confirmado por el texto de la Carta que contiene una amplia gama y tipos de actos que pueden ser celebrados por el departamento ejecutivo: tratados de “integración social y económica” (art. 6º, párr. 2º), “convenciones” (art. 46), tratados de “paz”, de “alianza”, de “comercio”, “convenciones o contratos de cualquier naturaleza” (art. 85, inc. 7º), “tratados” en general y acuerdos sobre “arbitraje u otros medios pacíficos” (art. 168, inc. 20), convenios con “Organismos Internacionales, Instituciones o Gobiernos extranjeros” (art. 185, párr. 4º) y con los mismos sujetos en materia de “préstamos” y “empréstitos” (art. 301), y “tratados”, “pactos” y “convenciones” con estados extranjeros (art. 239, inc. 1º). Como se observa existe una variada tipología de acuerdos y convenios internacionales, que encuentran de esta manera receptividad en el derecho constitucional¹⁰¹. Esta tipología resulta completada con la descripción contenida en los arts. 1º y 2º, inc. 1º, “a”, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (Convención de Viena I)¹⁰² y sus análogos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (Convención de Viena II)¹⁰³, que definen los alcances de lo que debe entenderse por “tratado”.

Si bien es cierto que el art. 85, inc. 7º, habla de tratados con “*potencias extranjeras*” y, a su vez, que el art. 239, inc. 1º, también da la idea de que los convenios que suscriba el estado uruguayo han de tener como contratantes sólo a otros “países”, al mencionar pactos y convenciones “con otros Estados”, lo cierto es que, además de resultar necesario ampliar la interpretación teniendo en cuenta la voluntad del constituyente (art. 159 constitución) que no ha sido otra que otorgar la más amplia capacidad de relacio-

¹⁰¹ Así también las normas de rango legislativo hablan de “acto internacional”. Es el caso, por ejemplo, del código tributario (decreto-ley 14.306, 29.11.1974; DO 06.12.74, N° 19.415), cuyo art. 9º, luego de esclarecer que las leyes sobre tributos regirán en todo el territorio de la República, amplía el ámbito de aplicación a “los casos de extraterritorialidad establecidos por actos internacionales [...]” (párr. 2º).

¹⁰² Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, de 23 de mayo de 1969; la Convención fue aprobada en Uruguay por decreto-ley 15.195, 19.10.1981 (DO 06.11.81, N° 21.106), y luego debidamente ratificada.

¹⁰³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986; la adhesión de Uruguay -y posterior ratificación- fue aprobada por ley 16.173, 30.03.91 (DO 15.05.91, N° 23.339).

namiento externo¹⁰⁴, el resto de las disposiciones constitucionales que regulan la materia no realizan tal limitación a la potestad convencional internacional. Es aplicable, precisamente en este punto, la Convención de Viena II (tratados con Instituciones Internacionales) que habilita al ejecutivo a celebrar convenios con otros sujetos de derecho internacional, tales como las Organizaciones internacionales¹⁰⁵; confirmado ello, además, con la continua práctica desarrollada por el gobierno nacional. En este sentido, para un ejemplo atinente a esta investigación puede citarse el Acuerdo Sede suscripto entre Uruguay y el Mercosur a los fines del funcionamiento de la SAM, de 1996¹⁰⁶.

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones

La concurrencia de la voluntad del congreso, en las hipótesis tasadas constitucionalmente, han de entenderse como requisito imprescindible para la formación válida del acuerdo internacional.

Las diferentes cartas políticas de Uruguay han dado una gran importancia al consentimiento del legislador para obligar internacionalmente al estado.

Sin perjuicio de que la titularidad en el relacionamiento externo y la representación internacional han sido consignadas por la constitución dentro del marco de atribuciones del ejecutivo, paralelamente, todos los textos primarios han fijado para determinados supuestos la intervención obligatoria del parlamento.

¹⁰⁴GROS ESPIELL, Héctor, "Política Exterior...", cit., págs. 10 a 14; KORZENIAK, José, "Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional", ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, pág. 460; ver también, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, "Relaciones...", cit., págs. 17 a 18.

¹⁰⁵En el mismo sentido, DELPIAZZO, Carlos, "Armonización e incorporación de normas comunes al Derecho interno en el Mercosur", Revista de Derecho Administrativo N° 12 a 14, año 5, 1993, ed. Depalma, Buenos Aires, págs. 609 y 610.

¹⁰⁶Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del Mercosur, de 17 de diciembre de 1996; aprobado en Uruguay por ley 16.829, 29.05.97 (DO 10.06.97, N° 24.801). Por el lado del Mercosur, el Acuerdo fue aprobado por Dec CMC 04/96.

La Carta de 1830, en su art. 17, otorgaba a la Asamblea General no sólo la competencia para aprobar los tratados en materia de paz, alianza y comercio, sino también respecto de “cualesquiera otros” que el ejecutivo pudiera suscribir. Dicha aprobación, según el art. 79, era *necesaria* a los fines de la ratificación¹⁰⁷. La constitución de 1934, no obstante mantener la exigencia de la aprobación a los fines del acto de ratificación (art. 158, inc. 21), recalcó que la autorización legislativa se extendería, además de los tratados ya mencionados, a las “convenciones y contratos de cualquier naturaleza” (art. 75, inc. 7º)¹⁰⁸. Ambos extremos, prescindencia de la sustancia de los acuerdos que el ejecutivo celebre y necesidad de la aprobación como requisito previo al acto ratificatorio, siguieron presentes en las cartas magnas posteriores hasta el documento constitucional actualmente en vigor¹⁰⁹.

Aquellos tratados que, a tenor del mandato constitucional, requieren indefectiblemente de la anuencia del poder legislativo, la omisión de esta formalidad puede llevar a su inaplicabilidad por los tribunales nacionales. En efecto, podría entenderse que ha existido la inobservancia de una exigencia solemne, desde el punto de vista constitucional, lo que impediría que sus disposiciones sean tenidas como derecho vigente en el marco del ordenamiento uruguayo. En esta dirección, el motivo invalidante de la aplicabilidad del tratado es su inconstitucionalidad por vicio de forma, es decir la falta de respeto de los recaudos que la carta política marca en el proceso de celebración de los acuerdos internacionales. En este caso, la Suprema Corte resolvería, como última instancia, la declaración de inconstitucionalidad en el sentido indicado.

¹⁰⁷El sistema establecido en el texto de 1918 fue similar a su antecesor (arts. 18, inc. 7º y 79, inc. 23).

¹⁰⁸Gros Espiell enseña que esta enumeración de los actos que requieren de aprobación legislativa tuvo su origen en la ley interpretativa de 16 de mayo de 1862, dictada con motivo de un contrato a ser celebrado con Inglaterra. En su opinión, el sentido de la norma “no es, lógicamente, el de que todo contrato de carácter internacional debe requerir aprobación legislativa sino de que toda convención o contrato con una potencia extranjera, que cree vínculos internacionales entre estados, debe ser objeto de esa aprobación”; es decir “todo acuerdo internacional que celebre el Poder Ejecutivo y que cree relaciones jurídicas regidas por el Derecho Internacional Público, sea cual fuera su denominación [...]” (cf. GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 9 a 10; *del mismo autor*, “La integración económica...”, cit., págs. 50 a 51).

¹⁰⁹Constituciones de 1942 (arts. 75, inc. 7º y 157, inc. 21); 1952 (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20), y de 1967 (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 21).

La misma formalidad se impone cuando el tratado internacional -que fue aprobado por ley- fuera objeto de una *reforma* o se sancionen protocolos complementarios, siempre que el convenio no haya establecido un procedimiento diferente para tales fines. Sólo para mencionar un ejemplo relativo a un convenio sobre integración puede citarse la ALALC cuyo tratado constitutivo -como se mencionó- fue aprobado por ley 12.859/61; a su vez sus reformas posteriores, a saber el Protocolo sobre la institucionalización del Consejo de Ministros y el Protocolo para la Solución de Controversias, fueron aprobadas por las leyes 13.789 y 13.802, respectivamente¹¹⁰.

La norma del congreso, que aprueba un acuerdo internacional, constituye para el derecho interno una “habilitación” o “autorización” que el legislador dirige al poder ejecutivo para la ratificación del tratado. Este procedimiento, en tanto habilitación, permite -y no más que ello, puesto que es de la absoluta discrecionalidad del presidente ratificar o no el acuerdo, y aún hacerlo cuando lo crea conveniente- el paso a la etapa siguiente del mecanismo de concertación de los tratados. A su vez, en cuanto acto de autorización, completa una facultad que el ejecutivo dispone, en abstracto, potencialmente y sujeta al acto de aprobación, cual es la de proceder -si lo estima acertado- a la ratificación y depósito o canje de los instrumentos respectivos. La ley del congreso no obliga al presidente a cumplir la etapa posterior de la ratificación, aún cuando haya sido éste quien tuvo la iniciativa de remitir al parlamento el expediente conteniendo el proyecto de ley aprobatoria y el mensaje del presidente (exposición de motivos). En efecto, el ejecutivo tendrá a su disposición la palabra definitiva en cuanto a esta etapa, como así también el plazo dentro del cual darle ejecución.

Con respecto a lo anterior, cobra importancia la cuestión de los proyectos legislativos que el poder ejecutivo eleve al congreso con “*declaratoria de urgente consideración*”, en el marco del art. 168 inc. 7° de la constitución. Este mecanismo permite al presidente solicitar al parlamento el tratamiento prioritario de aquellas cuestiones -no exceptuadas por la constitución, art. 168 inc. 7° “b”- que en virtud de las circunstancias exijan un trato más expe-

¹¹⁰Ley 13.789, por la que se aprueba el Protocolo por el cual se Institucionaliza el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (1966), 14.11.1969; y ley 13.802, por la que se aprueba el Protocolo para la Solución de Controversias entre las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo (ALALC, 1967), 03.12.1969.

dito por ambas cámaras, bajo apercibimiento -constitucional- de tenerse por sancionado el proyecto si dentro de los plazos estipulados por la Carta, y en tanto el congreso no levante la “declaratoria” (con el voto de los tres quintos del total de los componentes de cada departamento legislativo, art. 168 inc. 7º “c”), el congreso no lo deseche en forma explícita o sancione una norma sustituta. En tales circunstancias resultaría, al menos, un ejercicio abusivo de las facultades presidenciales, la demora injustificada del jefe de estado en ratificar un acuerdo internacional, cuyo proyecto de ley aprobatoria fue acompañado de la calificación del trámite sumario (art. 168, inc. 7º). Cabe arriesgar que en tal supuesto sería factible, por parte del congreso, solicitar al presidente las precisiones acerca de los motivos de la postergación y, eventualmente, un reclamo jurisdiccional a fin de evitar una violación al principio de división de los poderes, que tiene plasmación constitucional (arts. 82, párr. 1º y 72, constitución); a lo cual debe añadirse el deber de cooperación leal entre ambos departamentos en el ejercicio de las funciones de gobierno.

Otra cuestión vinculada a las atribuciones propias del poder legislativo es la relativa a saber si éste comparte con el ejecutivo la facultad de “*iniciativa*” en el proyecto de ley aprobatoria, o si por el contrario, ésta se deja a la exclusiva discrecionalidad del órganos Administrador. La regla general se encuentra establecida en el art. 133 de la constitución cuyo primer párrafo prescribe que “[t]odo proyecto de ley” puede tener su génesis en cualquier de ambas cámaras del congreso, bien sea a través de la presentación que realice uno de sus miembros o el propio departamento ejecutivo -con las salvedades fijadas, a su vez, en los arts. 85, inc. 6º y 86-. El último apartado de aquella disposición exige la iniciativa del órgano ejecutivo para los proyectos que signifiquen “exoneraciones tributarias”, determinen “salarios mínimos”, o versen sobre la fijación de “precios” para el sector público o privado; también se requiere el mismo origen para el tratamiento de la “Deuda Pública Nacional” (art. 85, inc. 6º) y los expedientes relacionados con el “empleo público” (art. 86). Por último, el art. 168, inc. 7º, completa la norma del art. 133, al otorgar al presidente la facultad de elevar al parlamento “proyectos de ley o modificaciones a las leyes anteriormente dictadas”.

La importancia de la distinción no resulta de menor entidad. En efecto, en los términos del art. 79, párr. 3º, del plexo constitucional el instituto del “referéndum abrogativo” de las leyes -susceptible de ser interpuesto por el veinticinco por ciento del total del padrón electoral, dentro del año de promulgación-, no resulta aplicable, entre otros, contra las leyes que sean de

“iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo”; lo mismo cabe decir en referencia al mecanismo de la “iniciativa popular”.

En el ámbito parlamentario, el senador Korzeniack mantuvo que cabe reconocerle al poder ejecutivo la indudable potestad de dar inicio al trámite aprobatorio, mediante la elevación del proyecto de ley, en tanto es el órgano que negocia y firma los tratados, lo cual, por lo demás, surge sin esfuerzo de la carta política. No obstante, la cuestión radica en determinar si el parlamento, sin que aquel poder le remita el proyecto respectivo, puede abocarse - por impulso propio- a la elaboración y tratamiento de la norma aprobatoria, ante la falta de actividad de la administración. A su entender, en tanto “la Constitución en ningún lado dice que se necesite” un mensaje del poder ejecutivo, debe interpretarse que “la aprobación por ley de un Tratado ya suscrita por el Poder Ejecutivo no requiere iniciativa de éste; lo puede hacer el Parlamento”; de cualquier manera lo aconsejable, agregó, es que tal situación no se produzca, y sea el departamento administrativo quien eleve a consideración del congreso los tratados y su proyecto de ley aprobatoria ¹¹¹.

En consideración a las características propias del proceso de celebración de los tratados, sustancialmente diferente al procedimiento de sanción de las leyes, existen importantes fundamentos a favor de reconocer la iniciativa, en esta cuestión, privativamente en cabeza del poder Ejecutivo¹¹². Ello entre otras razones por las siguientes: (i) la vigencia en el ámbito internacional - que en Uruguay coincide temporalmente con la que ocurre en el derecho interno- se regula por el ordenamiento internacional; (ii) una vez que el acuerdo ha entrado en vigor, merced al cumplimiento de los pasos fijados a tal fin, entre ellos su aprobación por el congreso además de la ratificación, su “vida jurídica” dependerá de lo dispuesto por el derecho internacional, esto es: reservas, denuncia, nulidad, suspensión, terminación, etc.; (iii) por ello carecería de sentido reconocer la aplicabilidad del referéndum abrogativo contra

¹¹¹Intervención del senador Korzeniack, en el marco de la *Visita* del Ministro de Relaciones Exteriores, Didier Operti, a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 21 de junio de 2002, Carpeta N° 794/2002, Distribuido N° 1583; disponible en el sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 28.10.02.

¹¹²Por esta misma orientación parece inclinarse la posición defendida por la representación de Uruguay en el GMC [cfr. Documento “Incorporación al derecho uruguayo de las normas emanadas de los órganos del Mercosur”, presentado por la Delegación de Uruguay en el marco de la XXIIª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 20 y 21 de junio de 1996; Anexo IV del Acta 2/96 de la XLIIª GMC), págs. 2 a 3].

una ley aprobatoria de un tratado, pues para concluir la vigencia de un tratado, el estado deberá iniciar los procedimientos internacionales que resulten adecuados; (iv) en principio, sería de ningún efecto, en cuanto a la aplicación jurisdiccional -interna e internacional- del tratado, la derogación de su ley aprobatoria por aquel mecanismo; finalmente, (v) en el sistema constitucional uruguayo las prerrogativas fundamentales en materia de relaciones exteriores -lo que incluye a los tratados- se encuentran reguladas como actos privados del Poder ejecutivo, razón por la cual resulta lógico atribuir a este último, con exclusividad, iniciar -cuando lo estime conveniente y ajustado a los intereses, internos e internacionales, de la República- el trámite de aprobación parlamentaria de los acuerdos internacionales a través de la correspondiente elevación del proyecto de ley y la exposición de motivos, de manera de habilitar el avocamiento del congreso en los términos del art. 85, inc. 7º, de la constitución.

Esta cuestión no carece de sentido práctico. En efecto, con motivo de la firma del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*¹¹³ por el estado uruguayo, ocurrida el 19 de diciembre de 2000, un grupo de senadores elaboró, ante la falta de iniciativa del ejecutivo, un proyecto de ley aprobatoria del tratado¹¹⁴. En su exposición de motivos el proyecto analizó el interrogante de sí ‘el Parlamento, sin iniciativa del Poder Ejecutivo, puede o no aprobar por ley un Tratado ya suscrito por el Poder Ejecutivo’. La respuesta fue positiva; para lo cual se brindaron los siguientes argumentos: (i) debe distinguirse entre “materia”, como sinónimo de tema o asunto, y “poderes jurídicos” para poner en práctica aquella. La primera, en este caso “relaciones internacionales”, según la Carta está “compartida” por los tres departamentos del estado (ejs., arts. 85, incs. 3º y 7º -legislativo-, 85, inc. 20 -ejecutivo- y 239, inc. 1º -judicial-), mientras que los segundos son “[l]os que en rigor están distribuidos específicamente” entre los tres poderes, a saber la negociación y firma por el ejecutivo, la aprobación por el congreso (que “es un poder exclusivo del Parlamento”) y su aplicación en las controversias por el poder judicial.

¹¹³Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 [Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 de julio de 1998]; en vigor desde el 1 de julio de 2002.

¹¹⁴Proyecto de ley por el que se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), ingresado a la Cámara de Senadores el 9 de octubre de 2001, Asunto N° 18.082, Carpeta N° 596/2001 (D.S.C.SS., N° 133, tomo 409, 10.10.01, págs. 103 ss.). El proyecto fue autoría de los senadores: Marina Arismendi, Danilo Astori, Alberto Cid, Alberto Couriel, Eleuterio Fernández Huidobro, Reinaldo Gargano, José Korzeniak, José Mujica, Héctor Lescano, Manuel Núñez, Enrique Rubio y Mónica Xavier.

(ii) No existe “[n]inguna norma ni principio constitucional” que establezca que la iniciativa en materia de ley aprobatoria de los tratados pertenece privada y exclusivamente al Ejecutivo; por el contrario, siendo el principio general el marcado por el art. 133 de la ley fundamental el reconocimiento de aquella facultad -sólo- en cabeza de uno de los poderes del estado “debe surgir de una norma expresa de la Constitución” y dicha situación excepcional “no existe”. (iii) Esto último tampoco surge de la lectura de “toda... [la] Carta Fundamental”, ni de sus arts. 86, inc. 1º y 133 incs. 2º y 3º. Sólo por una errónea “inercia jurídica” se ha fundamentado que la potestad de dar comienzo a este procedimiento ha sido delegada en el poder ejecutivo, por lo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el trámite se inicie por la presentación directa de un proyecto por parte de un grupo de senador, aún cuando el primero de los extremos sea lo “deseable” y “natural”, acorde a la coherencia de las actividades llevadas a cabo por el ejecutivo en el ámbito internacional¹⁵.

El proyecto provocó un debate inédito en la doctrina uruguaya que no se había ocupado aún de esta problemática, la cual engloba, además de las etapas propiamente dichas del procedimiento de celebración de los acuerdos externos, aristas directamente vinculadas a principios constitucionales tales como los de reserva de ley y separación de las funciones de los órganos del estado.

A su turno, Gros Espiell se ha manifestado muy recientemente por la posición contraria a la defendida en el proyecto. Entre sus fundamentos, el profesor uruguayo invocó: (1) que la naturaleza especial del acto (tratado) que aprueba el congreso como así también su regulación por la normativa internacional, aconsejan una orientación diferente. Por otro lado, ha sido al poder ejecutivo a quien la constitución ha encargado (2) la conducción de las relaciones exteriores de la República (art. 159) y también investido de (3) las prerrogativas de negociar, adoptar, firmar y ratificar los tratados de los que Uruguay sea parte. A ello cabe agregar, continúa el autor, que la facultad de este poder de solicitar o no al congreso la aprobación de un acuerdo (según los aconsejen los intereses nacionales e internacionales del estado uruguayo, en el momento respectivo) configura un acto discrecional y político, un acto de gobierno. Por último, no resulta ocioso destacar que (5) cada una de las etapas en el proceso de celebración de los tratados comienzan con un acto

¹⁵Proyecto de ley por el que se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional, cit. (Exposición de motivos, punto II. El resaltado se encuentra en el original).

propio de Ejecutivo. Concluye Gros Espiell que si, a pesar de todos estos argumentos, la aprobación del tratado tuvo su origen en un proyecto de ley iniciado en el propio parlamento, no cabría descartar la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad formal de dicha ley¹¹⁶.

Como dato adicional resulta oportuno resaltar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado, finalmente, por un proyecto de ley cuya iniciativa perteneció al poder ejecutivo¹¹⁷.

En lo que hace a la posibilidad de anexar *reservas* por parte de congreso nacional, en principio tal atribución -considerada en abstracto- debería ser descartada, en razón de que la conducción de la política exterior uruguaya ha sido depositada por la constitución en el departamento ejecutivo. Corresponde a este último, además de la representación internacional del estado, los temas vinculados a cooperación y relacionamiento con los demás estados y organizaciones internacionales. No obstante, es factible reconocer la potestad legislativa de sugerir al ejecutivo, a través de la ley de aprobación, la presentación de reservas anexas al instrumento de ratificación¹¹⁸, siempre y cuando el tratado así lo habilite o, en su defecto, no resulten incompatible con el fin o los objetivos del acuerdo (art. 19 de la Convención de Viena I). En instancia definitiva, el congreso posee, como atributo de máxima, el rechazo *in totum* de la aprobación del acuerdo.

Existen supuestos en los que la propia ley del congreso anexa una reserva. Tal es el caso de la ley 12.273 que al aprobar el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de 1952, lo hizo “con la reserva de lo establecido en el artículo 12 del Convenio en lo que tiene referencia a la aceptación del Reglamento Telefónico” (art. 1º)¹¹⁹.

¹¹⁶GROS ESPIELL, Héctor, “El Uruguay y la Corte Penal Internacional. La iniciativa del Poder Ejecutivo en la ley aprobatoria de los tratados”, Revista de Derecho Nº 2, año I, 2002, ed. Universidad de Montevideo, Montevideo, págs. 19 a 22.

¹¹⁷Proyecto de ley aprobatoria de 30 de abril de 2002, Asunto Nº 19.466, origen: Poder Ejecutivo (DS.C.SS., Nº 169, tomo 410, 07.05.02, pág. 495, y 181, tomo 411, 25.06.02, pág. 522). Ver, por último, ley 17.510, por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 27.06.02 (DO 08.07.02, Nº 26.044). Uruguay suscribió el Estatuto el 19 de diciembre de 2000, ratificándolo el 28 de junio de 2002.

¹¹⁸Cfr. también, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., págs. 459 a 460.

¹¹⁹Ley 12.273, por la que se aprueban el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, sus Anexos, Protocolo Final y Protocolos Adicionales (Buenos Aires, 1952), 18.01.1956. En igual sentido ver art. 1º de la ley 12.320 - por la que se aprueban el Convenio de la Unión Postal de las Américas y España, los Acuerdos relativos a: Valores Declarados, Encomiendas

En otros casos, la aprobación del parlamento se extendió expresamente a las reservas que los *plenipotenciarios* nacionales habían realizado al momento de la suscripción del acuerdo internacional¹²⁰.

También han existido hipótesis en las que el congreso -o el órgano que en ese momento ejercía las funciones correspondientes-, con motivo de su intervención, dejó constancia de la necesidad de aprobar legislativamente la futura *adhesión* de otros estados al convenio en cuestión¹²¹.

Lo apuntado presupone la inexistencia de potestades modificatorias del congreso respecto del texto del tratado presentado para su aprobación¹²². En

Postales, Giros Postales y Erección Monumento, y el Protocolo Final (Bogotá, 1955), 20.09.1956- que, al dar su consentimiento para la ratificación de los Instrumentos constitutivos de la Unión Postal, lo hizo, en relación al Protocolo Final, “con la reserva del Artículo 43 ‘Tarifas’, en el sentido de dejar a salvo al Gobierno uruguayo la facultad de aplicar o no, según lo considere conveniente, las tarifas del servicio interior a los países que formulen reservas al Artículo 42, ‘Gratuidad de tránsito’ ”; art. 1º, incs. III y IV, de la ley 13.683 - Convenciones de la Conferencia de Ginebra de 1949, sobre protección de las víctimas de la guerra, 17.09.1968 (DO 10.12.68, Nº 17.970)-, que aprueba, entre otras, la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra y la Convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra: la reserva de los arts. 87 y 100, y 101 y 68, respectivamente, en lo relativo a la aplicación y ejecución de la pena de muerte.

¹²⁰Un ejemplo de ello es el art. 1º del decreto-ley 10.272 [por el que se aprueban los tratados suscritos en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado: Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos; Tratado sobre Propiedad Intelectual, y Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales; Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional; Tratado de Derecho Procesal Internacional; Tratado de Derecho Penal Internacional; Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional; Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1939 y 1940), 12.11.1942 (DO 22.12.42, Nº 10.877)], que al convalidar legislativamente, entre otros, el Tratado de Derecho Civil tomó nota también de las reservas de los negociadores de Uruguay a los arts. 9º y 59. Así también artículo único de la ley 16.303 - Constitución, Convenio y Protocolo Facultativo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Niza, 1989), 14.09.92, (DO 13.10.92, Nº 23.658)-, que aprobó además la reserva formulada por Uruguay al art. 2º del Protocolo Facultativo sobre Solución de Controversias.

¹²¹Así lo establece, por ejemplo, el art. 2º de la citada ley 2.207/1892 (Tratados de Montevideo de 1889), que exige la intervención legislativa para el ingreso de naciones que no pertenezcan a Latinoamérica, en los términos del art. 6º del Protocolo Adicional. Otro tanto cabe señalar respecto del art. 2º del decreto-ley Nº 10.272, citado, en relación con la posibilidad de adhesión de terceros estados que otorga el art. 7º del Protocolo Adicional.

¹²²En igual sentido, la opinión del senador Blanco, expuesta con motivo del tratamiento de la ley aprobatoria del Tratado de Asunción, oportunidad en la que sostuvo que “[...] siendo un tratado internacional no podemos modificar ninguna de sus partes -porque debemos pronunciarnos afirmativa o negativamente sobre él- [...]” (ver DS.C.SS., Nº 85, tomo 338, 09.05.91, págs. 5 ss.). Así también, senadores Pereyra y Santoro (ver DS.C.SS., Nº 40, tomo 369, 22.08.95, págs. 123 ss. y 134 ss., respectivamente).

En forma coincidente, AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pg. 25; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Curso de Derecho...”, cit., pág. 202; KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., págs. 359 a 460.

efecto, la autorización o el rechazo legislativo se extiende al conjunto del tratado negociado por el ejecutivo, dejando siempre a salvo la vía de las “reservas sugeridas”¹²³.

Para Büsch, el legislador no tiene prerrogativas para introducir enmiendas o reformar el acuerdo, ni someter su consentimiento a condiciones o términos; las reservas que puede sugerir -cuando estén permitidas por el propio tratado-, de ser compartidas por el ejecutivo serán opuestas al momento del depósito del instrumento, caso contrario, la conveniencia política aconsejaría al presidente a no ratificar el tratado. Cuando el texto del convenio no habilite la suscripción con reservas, el congreso no tendrá posibilidad de aconsejarlas¹²⁴.

La problemática en cuanto al alcance de las atribuciones legislativas en la materia resulta bien definidos por Operti al conceptuar que “[l]a modificación de alguna condición [del tratado], en consulta con el Poder Ejecutivo, siempre sería posible. Lo que no se puede es que el Poder Legislativo pretenda imponer al Poder Ejecutivo la modificación de una ley de ratificación para lo cual el único Poder competente es este último”¹²⁵.

Las prerrogativas del parlamento, en el marco de las cuestiones vinculadas a las relaciones internacionales, deben completarse con las potestades que le otorga el art. 85 sobre legislación en materia de comercio exterior (inc. 3º), habilitación para la declaración de guerra, permiso o prohibición de la entrada de tropas de terceros estados al territorio -salvo para fines honorí-

¹²³En tal sentido, el prof. Korzeniak ha expuesto -desde su banca de senador- que “cuando un Tratado se estudia en el Parlamento es para que se apruebe o se repruebe, tal como reza el artículo 85, numeral 7º de la Constitución de la República. Esto quiere decir que dicho Tratado no puede ser modificado”, no obstante lo cual -agregó- “nada impide que haya otra idea que regule la conducta del país frente al Tratado, como tampoco se ha impedido en la práctica parlamentaria uruguaya que en la misma ley que ratifica un Tratado se aprueben otros artículos que regulen la actuación de determinados organismos del país” (ver DS.C.SS., Nº 86, tomo 338, 14.05.91, pág. 52).

¹²⁴Según el mismo autor, si aún en este supuesto el parlamento -en contra de la constitución- dictamina sobre la conveniencia de las reservas y el ejecutivo se encuentra en desacuerdo, el presidente podrá no ratificar el tratado u observar la ley aprobatoria a fin de eliminar dichas reservas (BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 38 a 40).

¹²⁵En otras palabras “[l]a ratificación se aprueba o no, esa es la regla de oro” (OPERTI BADÁN, Didier, *intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 28 de mayo de 2002, Carpeta Nº 794/2002, Distribuido Nº 1534).

ficos- y autorización para la salida de contingentes de las fuerzas armadas nacionales (incs. 7º, 11 y 12).

Por las razones apuntadas *ut supra*, acerca de las prerrogativas privativas del ejecutivo en el ámbito de las relaciones internacionales, según el propio sistema de la carta magna uruguaya, resultaría fundada la negativa a otorgar al congreso facultades en torno a la *denuncia* y terminación de los tratados¹²⁶. Además, por un lado, las circunstancias que sustancialmente afectan la vigencia y aplicabilidad de un acuerdo internacional se regulan a partir de las disposiciones del ordenamiento externo, en cuyo campo la hegemonía ha sido reservada al poder ejecutivo. Por el otro, la constitución convalida explícitamente este razonamiento: en primer lugar, el art. 85, inc. 7º, sólo menciona que el congreso tiene competencia para “aprobar” o “reprobar” los acuerdos que le sean elevados; actos que son de acontecimiento previo, y no posterior, a la ratificación¹²⁷; en segundo término, el art. 168, inc. 20, al exigir la aprobación parlamentaria, lo hace a los fines de la “ratificación” posterior por el poder ejecutivo. En ninguna de ambas disposiciones se menciona el requisito de la participación parlamentaria en cuanto a la denuncia de los acuerdos. Si bien es cierto que podría alegarse que, al igual que el art. 85, la disposición que contiene las atribuciones internacionales del ejecutivo tampoco menciona el mecanismo de la “denuncia”, no lo es menos que la complementación con el resto de normas constitucionales sobre relaciones exteriores llevan a reconocer también a estos actos como exclusivos de aquel poder. No obstante, existen algunos ejemplos en los que el órgano con facultades legislativas ha autorizado al presidente a formular el correspondiente acto de denuncia, principalmente, en lo relacionado a los Convenios de la OIT¹²⁸. La opinión antes sostenida -sobre la potestad privativa del presidente para denunciar los tratados- ha sido mantenida también por el Ministerio de Relaciones Exteriores¹²⁹.

¹²⁶ Así también, en materia de prórroga, denuncia, suspensión y terminación de los tratados, JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., pág. 729; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 201.

¹²⁷ Además el mismo inciso menciona que la autorización legislativa es necesaria respecto a los tratados que “celebre” el Poder Ejecutivo.

¹²⁸ Entre otros, ver los decretos-leyes 14.788 -30.05.1978 (DO 05.06.78, N° 20.264)-, 15.244 -27.01.1982- y 15.326 -30.09.1982-, por los que se autoriza, respectivamente, la denuncia de los Convenios N° 12, 17, 20, 24, 25 y 45; 89; y 2 OIT.

¹²⁹ “La Constitución de la República sólo otorga participación al Poder Legislativo en el proceso de conformación de la voluntad del Estado uruguayo de obligarse por un tratado. Por tanto, la decisión de desvincularse de un tratado es de exclusiva competencia del Poder Eje-

A su vez, en cuanto a la “prórroga” de los acuerdos internacionales que previamente han contado con la anuencia del legislador, pueden citarse también casos en los que la misma fue habilitada mediante una norma de rango legislativo¹³⁰, no del Congreso nacional sino del Consejo de Estado, en virtud de gobierno de facto de la época¹³¹.

Otra cuestión debatida en la doctrina uruguaya ha sido la *naturaleza y efectos* de la ley aprobatoria de los tratados.

En una de las posiciones extremas se ubicó el catedrático de derecho constitucional Justino Jiménez de Aréchaga, para quien la aprobación parlamentaria de los acuerdos externos posee una “doble significación jurídica”; de una parte, desde el punto de vista del *derecho internacional*, “es el acto por el cual, manifestándose la conjunción de las voluntades de nuestro Poder Ejecutivo y de nuestro Poder Legislativo, se emite una decisión voluntaria que vale como voluntad del Estado Oriental, obligándolo respecto del Estado con el cual se trata. Desde entonces, podrá exigirse, en el orden internacional, que el Uruguay cumpla todos los hechos a los cuales se obliga por el tratado y realice todos los actos jurídicos necesarios para que en el Derecho interno sea posible exigir de sus súbditos el cumplimiento de las obligaciones emergentes del tratado”¹³². De la otra, en atención al *derecho nacional*, tal aprobación por la Asamblea “es el acto con el cual se inicia la recepción de las normas contenidas en el tratado por el Derecho interno”, proceso de

cutivo” [Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Tratados “Notas Explicativas”, cit.; punto (7)].

¹³⁰Cfr. decreto-ley 15.483 (11.11.1983), cuyo art. 1º aprobó el Protocolo de 14 de diciembre de 1977 por el que se prorroga por cuatro años, hasta el 31 de diciembre de 1981, el Acuerdo relativo al Comercio Internacional de los Textiles, suscrito el 20 de diciembre de 1973, en el ámbito del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT); mientras que el artículo siguiente hacía lo propio respecto del Protocolo de 22 de diciembre de 1981 por el que se prorroga por cuatro años y siete meses, hasta el 31 de julio de 1986 el Acuerdo relativo al Comercio Internacional de Textiles, suscrito en Ginebra el 20 de diciembre de 1973. El hecho de haberse recurrido a la aprobación legislativa de dicha “prórroga” presumiblemente obedeció a que la misma se instrumentó -en el ámbito internacional- por medio de un Protocolo.

¹³¹Cabe recordar que por el art. 1º de la ley 15.7338 el Parlamento declaró “con valor y fuerza de ley los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado, desde el 19 de diciembre de 1973 hasta el 14 de febrero de 1985, los que se identificarán como ‘Decretos-Leyes’, con su numeración y fechas originales” [ley 15.738, por la que se convalidan los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado (1973-1985), 13.03.1985 (DO 22.03.85, Nº 21.906)].

¹³²JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., págs. 39, 40 y 42; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., págs. 78, 79 y 82.

recepción que culminará -al igual que lo que acontece “para el perfeccionamiento de cualquier otra ley”- con “la promulgación por el Poder Ejecutivo”; en otras palabras, la aprobación legislativa “es la sanción de una regla de Derecho interno con igual contenido normativo que las reglas que integran el negocio jurídico internacional bilateral”¹³³. El poder ejecutivo, según el mismo autor, puede impedir la terminación del procedimiento de recepción del tratado en el ordenamiento nacional omitiendo su promulgación, lo que evitará que sus disposiciones se transformen en normas de derecho interno; no obstante, a nivel internacional, en tanto que el tratado ha comenzado a regir desde la emisión de la ley aprobatoria, dicha actitud del ejecutivo “no puede liberar a nuestro país de los compromisos internacionales”¹³⁴.

Por el contrario, para Eduardo Jiménez de Aréchaga, el acto del congreso nacional no debe ser entendido como una transformación del tratado en norma de derecho interno pues antes de la ratificación -etapa posterior- no existe aún disposición internacional que pueda ser transformada; es sólo una etapa en el proceso de formación del acuerdo. Tampoco puede interpretarse -según este autor- que aquella actuación legislativa origine dos actos concomitantes, esto es, por un lado, la autorización para la ratificación y, por el otro, una verdadera ley cuyo contenido sea el tratado; ello encuentra su justificación en varios argumentos: a) porque no hay en esta etapa congresional una creación normativa; b) de lo contrario -es decir, el tratado como ley interna propiamente dicha-, el parlamento debería sancionar una nueva ley con motivo de la prórroga de los tratados y ello no ocurre en la práctica uruguaya, según la cual el ejecutivo extiende el plazo de los acuerdos internacionales sin necesidad de un acto legislativo, lo mismo ocurre respecto de la denuncia, la suspensión y la terminación de los tratados; siendo así no se entendería que el presidente, por ejemplo, pudiera por su sola autoridad suspender una ley; c) los acuerdos internacionales entran en vigor con el depó-

¹³³JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., pág. 39; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., págs. 78 a 79. Adicionalmente, Aréchaga considera que la aprobación del congreso debe ser efectuada en forma de “ley”, por lo que deberán actuar ambas cámaras por separado, tal como ocurre en el mecanismo tradicional de elaboración de las leyes; si se hubiera omitido dicha forma, no obstante puede estimarse que ha existido una declaración de válida de voluntad del estado uruguayo y en consecuencia ha nacido una norma que obliga internacionalmente, aunque desde la perspectiva interna, el tratado -así concluido- no será vinculante como disposición de derecho interno, no pudiendo afectar -por tal motivo- a los particulares [*ibidem*, “La Constitución...” (I), cit., págs. 42 a 43; “La Constitución...” (II), cit., pág. 82].

¹³⁴JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., págs. 39 a 40; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., pág. 79.

sito o el canje de las ratificaciones, mientras que las leyes lo hacen -en los términos del art. 1° del código civil- a los diez días de su promulgación; d) por último, de ser verdadera la posición contraria, habría que aplicar en materia de interpretación las disposiciones del título preliminar del código civil, no obstante la jurisprudencia a la hora de desentrañar el sentido de los tratados toma en consideración las reglas de exégesis propias del derecho internacional¹³⁵.

Según Velázquez el tratado no se confunde con la ley que lo aprueba, ni hace parte de su contenido, puesto que la norma interna debe considerarse sólo como una “autorización” otorgada al poder ejecutivo para ratificar el acuerdo internacional¹³⁶. En la misma dirección se expide Aguirre Ramírez¹³⁷.

ii) Zona de reserva de ley

En la constitución uruguaya el principio de legalidad surge del art. 10 de la Carta, cuya redacción y contenido es muy similar a su homologa del Texto argentino (art. 19).

También ha de citarse el art. 85 -específicamente vinculado a la materia propia de esta investigación- que al regular las competencias de la asamblea legislativa menciona que corresponde a ésta “expedir leyes” sobre “comercio interior y exterior” (inc. 3°), fijar las “aduanas” y, con el voto concordante de

¹³⁵JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 728 a 730; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 198 a 202. En igual sentido, ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre el Derecho internacional y los Derechos internos”, en “Derecho Internacional Público” (Eduardo Jiménez de Aréchaga, dir.), 2ª edición actualizada, tomo I, capítulo VII, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, pág. 355.

Ver también, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 19 y 21.

¹³⁶VELÁZQUEZ, Carlos M., “La invalidez de los tratados internacionales”, Revista de Derecho Público y Privado, tomos 42-43, enero - diciembre 1959, Montevideo, pág. 400 ss., se cita por la separata, págs. 20 y 21. En similar posición, ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 3, quien considera que la aprobación congressional es “un acto legislativo formal, no por una ley material”, el cual, por lo demás, no incorpora el tratado al derecho nacional puesto que tal operación normativa tiene lugar de forma inmediata en el mismo instante en el que el acuerdo adquiere vigencia en el ordenamiento internacional.

¹³⁷AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; *del mismo autor*, *intervención* cit.

la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, los “derechos de exportación e importación” (inc. 9º y art. 87). También resulta de su competencia, a través de una “ley”, aprobar los tratados internacionales suscriptos por el ejecutivo (art. 85, inc. 7º).

En el marco del derecho infraconstitucional, el principio de legalidad en el ámbito impositivo, viene consagrado, en particular, en el art. 2º del código tributario, que reconoce a la “ley” como única vía para crear, modificar y suprimir tributos (inc. 1º), establecer bases de cálculo, alícuotas aplicables (inc. 2º) y exoneraciones totales o parciales (inc. 3º) y tipificar infracciones con sus respectivas sanciones (inc. 4º). La misma disposición habilita al legislador, sólo en los supuestos de los incs. 2º, 3º y 4º, a delegar al poder ejecutivo, bajo condiciones y límites, la posibilidad de “determinar las bases de cálculo, alícuotas, exoneraciones y sanciones aplicables”.

Este sistema de origen legal, en cuanto a la materia tributaria, y la permisión de su delegación, puede ejecutarse (lo que resulta apropiado en el proceso de integración regional) a través del acto legislativo que aprueba un tratado internacional en cuyo marco normativo se han pactado cuestiones atinentes a un arancel de aduanas, como ocurre en el Mercosur a tenor de las disposiciones del Protocolo de Ouro Preto (POP) que establecen las diferentes atribuciones del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur¹³⁸. Ello habilita a que mediante la intervención parlamentaria en el proceso de celebración del acuerdo internacional marco se dé cumplimiento al principio de legalidad en cuanto a los tributos se refiere, particularmente en materia del arancel externo común (AEC) y sus posteriores alteraciones. Ello así toda vez que se observaría la génesis legislativa que el ordenamiento nacional prescribe.

Para ser respetada de forma cabal esta exigencia, tanto del tenor como de los mecanismos instituidos por el acuerdo cuya aprobación se ha solicitado al congreso, deberá surgir clara, la competencia que tendrán los órganos que éste crea en materia tributaria.

Acorde a lo anterior cabe señalar que la referida opción que tiene el parlamento para delegar determinados poderes en este campo al ejecutivo, no resulta impeditiva para que tal transferencia lo sea a órganos externos al estado, siempre que Uruguay sea parte y esté representado en el marco institucional de un tal proceso de integración. En todo caso resulta imprescindi-

¹³⁸Entre otros, arts. 2º, 8º, 14 y 19.

ble que el congreso nacional, titular de la potestad tributaria, se encuentre sustancialmente informado de los términos, condiciones y límites en los que se produce dicha delegación internacional.

iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada

La práctica de los acuerdos internacionales concertados bajo el trámite abreviado, consistente en la ausencia de intervención del congreso nacional en cuanto a su aprobación, también ha tenido un uso prolífico en el derecho uruguayo¹³⁹, lo cual coincide con lo acontecido respecto de los demás estados del Mercosur.

Esta *praxis*, impuesta en algunos casos por las exigencias de rapidez e inmediatización de las relaciones exteriores, no tiene por finalidad -en teoría- abstraer determinadas materias del conocimiento del poder legislativo, sino el tratamiento de cuestiones respecto de las cuales, o bien este último consintió o autorizó tal accionar, o bien se refieren a temas vinculados o enmarcados en el ámbito de las competencias privativas del departamento ejecutivo. A ello cabe agregar supuestos en los que por su escasa trascendencia jurídica, y en tanto no estén contenidos en el marco de la reserva de ley, quedan incluidos en el *modus operandi* de las relaciones diplomáticas de tipo informal.

En el análisis de este punto no debe perderse de vista el campo de actuación que el texto constitucional pone en cabeza del presidente como representante máximo del estado y único titular de la conducción de la política exterior de la nación.

Las dificultades, obviamente, aparecen a la hora de definir la línea demarcatoria entre los convenios, que en atención a su contenido, pueden prescindir de la autorización congresional.

Para comenzar, tal como se adelantó en el caso brasileño, existen ámbitos que, atento a la división de poderes, corresponden a la zona que el ordenamiento constitucional reserva, de forma privativa (a), a uno de los poderes, por lo que requerir la complementación de otro órgano respecto de los

¹³⁹Arbuet Vignali, no obstante criticar esta actitud como “no ajustada a derecho”, reconoce que en Uruguay “una larga práctica [...], determina que pacíficamente se prescinda del trámite parlamentario”, para esta clase de convenios (ARBUNET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 280).

actos adoptados en esta zona de exclusividad, además de incurrir en un exceso formal, terminaría por colisionar con el mentado principio de distribución estatal de funciones (arts. 82, párr. 1º y 72, constitución). Cuando los actos en cuestión engloben atribuciones contenidas en el área de reserva de la Administración¹⁴⁰ y sean acordados en el ámbito internacional, en tanto cabe al Ejecutivo la representación externa del estado uruguayo, en los términos del art. 159 de la Carta, dichos actos no necesitarán para su vigencia interna de la intervención convalidante del legislador¹⁴¹. Serían el desarrollo internacional de una atribución que la constitución le ha asignado -de manera exclusiva- al poder Administrador. Conferido un poder de actuación, excluyente de la participación de otro órgano del estado, se entiende que el mismo incluye la posibilidad de su ejercicio hacia lo interno y también en su faceta externa. En resumen, si el acto internacional puede ser cobijado por la franja de actuación que el texto primero ha delegado exclusivamente en cabeza del poder ejecutivo, tal convenio podría ser suscripto por este Departamento. Tales acuerdos -al no requerir su paso por las cámaras del parlamento- podrán contener, además, disposiciones sobre su entrada en vigencia en forma inmediata a partir de su firma o algún otro mecanismo que dependa sólo de un acto de la Administración.

Podría argumentarse que el tenor literal de los artículos constitucionales (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20) convierte la participación del congreso -siempre y en todos los casos- en un requisito para la validez del proceso de celebración de los acuerdos internacionales. Además de no tener en cuenta la práctica que el propio estado uruguayo ha convalidado en el campo internacional, este razonamiento olvidaría que el plexo de la ley fundamental ha de ser interpretado como un conjunto de normas y no su sumatoria; de allí que los artículos que regulan los temas atinentes a la celebración de los tratados deben conjugarse con aquellos que plasman la división de los poderes y la lealtad en el ejercicio recíproco de la función de gobernar.

¹⁴⁰El principio de reserva de la Administración ha sido aceptado, por ejemplo, en el Documento "Incorporación al derecho uruguayo...", Delegación de Uruguay, XXIIª GMC, cit., pág. 4.

¹⁴¹En contra la opinión de Gros Espiell, para quien lo relevante "no es la materia" del acuerdo "sino el hecho de que se trate de un vínculo de carácter internacional" (GROS ESPIELL, "La integración económica Latinoamericana y la Constitución uruguayo", en Temas Jurídicos N° 1 "La Constitución de 1967", ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, págs. 50 a 51). Así también, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, "Relaciones...", cit., págs. 16 a 17.

Un claro ejemplo de ello está regulado en el código aduanero¹⁴², cuyo art. 1º (inc. b) otorga a la Dirección Nacional de Aduanas (órgano administrativo, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas), la “competencia exclusiva” para -entre otros cometidos- “[h]acer cumplir las obligaciones convencionales que resulten de los tratados internacionales suscritos por el país en materia aduanera”. Otro supuesto, se encuentra contemplado en la codificación sobre el funcionamiento de los Servicios Estatales¹⁴³, que luego de establecer el principio general de que los convenios o contratos firmados por el Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, con gobiernos extranjeros necesitarán de la aprobación legislativa, excluye de tal requisito a los convenios o contratos, celebrados también por los mencionados sujetos de derecho público interno, suscriptos “con organismos internacionales de los que el país forme parte”; no obstante, en este último supuesto, se colocan dos restricciones, una material, que los acuerdos versen sobre materia “propia del giro que preceptivamente le asignen las leyes, conforme a los fines de sus actividades normales”, y otra formal, puesto que luego de la celebración, y en todos los casos, “se dará cuenta a la Asamblea General” (art. 145)¹⁴⁴.

De forma general las reglas para la delimitación de las áreas de actuación privativa del Poder Ejecutivo se encuentran contenidas en las secciones IX y X de la constitución, y demás normas concordantes.

A dichos supuestos es del caso agregar aquellos en los que el legislador consiente la posibilidad de acuerdos en los que no tomará la intervención que de común tiene asignado en el procedimiento de celebración; esto es aquellos que sean consecuencia de tratados que han contado en su momento con el aval legislativo (**b**), siempre y cuando deriven del ordenamiento establecido por el convenio marco, de manera que su sanción sea previsible en el futuro como forma de desarrollo o ejecución de las disposiciones de este último¹⁴⁵. Lo esencial en este supuesto es que de la lectura del tratado madre, durante la etapa de aprobación parlamentaria, el legislador puede inducir, no sólo que es posible el dictado de actos internacionales de carácter derivado,

¹⁴²Decreto-ley 15.691, código aduanero, 07.12.1984 (DO 07.01.85, N° 21.887).

¹⁴³DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 609.

¹⁴⁴Ley 15.851, normas sobre el funcionamiento de los Servicios Estatales, 24.12.1986 (DO 31.12.86, N° 22.295).

¹⁴⁵Así también, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., pág. 460. Gros Espiell acepta esta posibilidad siempre y cuando tales acuerdos no establezcan “ninguna nueva obligación internacional” (GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., pág. 51).

sino también las materias sobre las que podrán versar. El examen de estos requisitos, en el ámbito de un tratado constitutivo de un proceso de integración, tal como pueden ser los Tratados de Montevideo (ALADI) y de Asunción (Mercosur), debe realizarse con flexibilidad, puesto que es de la esencia de tales mecanismos su carácter dinámico y sus continuos cambios, a fin de adaptarse a las variables exigencias que se presentan tanto en su esfera interna como en lo que hace a su relacionamiento externo; más aún cuando en los convenios constitutivos se han creado órganos con capacidad para dictar normas jurídicas. Tal como se dejó constancia al tratar esta cuestión en el capítulo dedicado al derecho brasileño -al que se remite, por razones de brevedad-, la justificación en estos casos radica en que, al tiempo de prestar su consentimiento, el congreso fue consciente -o debió serlo- que el tratado habilita el dictado -en forma posterior- de normas que no requerirán de una nueva intervención de su parte. Se trata, además, de la aplicación del principio de lealtad en el ejercicio de la función gubernativa, que deriva sin dudas de otro principio como es el de división de poderes. El legislador se encuentra al tanto, al dictar la ley aprobatoria, que bajo determinados supuestos y cumplidos los recaudos fijados en el acuerdo marco, las normas dictadas por los órganos que este último establezcan o los acuerdos que la Partes celebren se incorporarán y estrarán en vigor a nivel interno sin que se exija su consentimiento.

Se reitera aquí la precisión -referida *ut supra*- que puede alegarse frente a la doctrina que mantiene que, en casos como el presente, operaría una “aprobación anticipada” del parlamento, al aprobar el tratado constitutivo¹⁴⁶. Existe en cambio el consentimiento para el dictado de normas derivadas del convenio primario que fue objeto de su análisis.

Ejemplos de aplicación concreta de esta posición, precisamente en ámbitos propios de los tratados de integración, mantenida por varios años por el estado uruguayo y que continúa en la actualidad, se encuentran en la forma de incorporar los acuerdos resultantes de los Tratados de Montevideo de 1960 (ALALC) y de 1980 (ALADI). En efecto, a través de los **decretos 634/973** y **663/985** -objeto de un tratamiento pormenorizado *infra*-, dictados cada uno para adecuar el ordenamiento interno a la aplicación de los compromisos internacionales, el Poder ejecutivo reconoció -con base en la doctrina, en la jurisprudencia de la SCJ y en la práctica administrativa- que las

¹⁴⁶Ver capítulo referente a Brasil, I.§2.a).

Actas, Acuerdos y Protocolos elaborados dentro del marco normativo de ambos Tratados tenían (ALALC) y tienen (ALADI) vigencia automática en el derecho uruguayo, a partir de la fecha establecida, bien en el Instrumento constitutivo, bien en los respectivos Acuerdos, sin que fuera imprescindible para ello la previa emisión de una norma interna, por ejemplo un decreto presidencial.

En el caso de la ALADI, el mecanismo no anuló la formalidad del decreto presidencial, no obstante, su ausencia no afecta -en absoluto- la plena vigencia en Uruguay de los compromisos asumidos a partir de las fechas mencionadas. Además, las autoridades competentes para la aplicación del Tratado (p. ej., Dirección General de Aduanas) están obligadas a otorgar los beneficios y concesiones resultantes de los Acuerdos de la ALADI, desde el momento que en ellos se indica, previa remisión a tales organismos de una copia de los Acuerdos -debidamente autentica- por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Representación Permanente de Uruguay ante la ALADI. Esto último también fue establecido para los compromisos asumidos en el ámbito de la ALALC.

Como se observa, a través del sistema establecido, Actas, Acuerdos y Protocolos, dictados bajo el amparo de un tratado marco -previamente aprobado por el congreso-, adquirirían/en vigencia efectiva en el derecho nacional, sin que fuera requerido el dictado de una ley formal por el parlamento. Los compromisos derivados de ambos Tratados constituyen verdaderas obligaciones internacionales directamente aplicables.

El límite para ambos poderes del estado, tanto ejecutivo y legislativo, radica en que el Acuerdo en cuestión quede comprendido dentro del ámbito del tratado marco. De manera que, en el caso que así suceda, exigir la formalización de una ley de aprobación para cada supuesto en concreto, acarrearía una intromisión del congreso, y a la vez una obstaculización, en el ejercicio de las atribuciones que el orden constitucional coloca en cabeza del departamento ejecutivo. Al mismo tiempo, aquellos convenios que el presidente adopte bajo el formato simplificado, sin solicitar la anuencia del parlamento, cuando por la materia escapan al campo jurídico establecido en el tratado madre y, además, regulan sectores que son reservados por la constitución al poder regulador del congreso, de forma análoga, constituirían una invasión en las facultades privativas del órgano parlamentario. En ambos supuestos, en definitiva, se infringe el principio divisional de los poderes del estado.

La jurisprudencia nacional ha convalidado -en el marco del derecho uruguayo- la legitimidad de los acuerdos en forma simplificada, bajo condición de la observancia de ciertos límites vinculados a la zona de reserva legal. En efecto, al tratar la habilitación que el Tratado de la ALADI contiene, en orden a permitir al ejecutivo suscribir convenios internacionales, la suprema jurisdicción en lo contencioso administrativo reconoció expresamente el ajuste constitucional de esta práctica de celebración; como luego se verá, sus reparos se refirieron al supuesto en el que los pactos concertados por el poder administrador no puedan entenderse como “amparados” en el ámbito del Tratado y a la vez invadan áreas que el ordenamiento fundamental haya delegado -privativamente- al quehacer legislativo. Al definir los alcances del Tratado de la Asociación el Tribunal en lo Contencioso Administrativo consideró que, salvada la constitucionalidad de su ley aprobatoria -cuestión, por otro lado ajena al caso de autos-, «[...] *no se discute que los **acuerdos negociados en el marco de la A.L.A.D.I. (“Acuerdos de Alcance Parcial”) se incorporan “ipso iure” o automáticamente al Derecho Interno sin necesidad de acto jurídico alguno (especialmente acto de “aprobación” legislativa), porque así resulta del propio Tratado -que aprobara el DL 15.071- y del Decreto No. 663/985, de 27.11.985, sobre vigencia plena de los multicitados “Acuerdos de Alcance Parcial”***»¹⁴⁷.

En lo que hace a los acuerdos que pueden celebrarse por intercambio de notas reversales, tal práctica también es reiteradamente utilizada en el derecho uruguayo. En algunos supuestos, estos convenios, no obstante su forma de concertación, han sido objeto de aprobación por una ley propiamente dicha¹⁴⁸ o, al menos, por una norma de sustancia análoga¹⁴⁹.

¹⁴⁷TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 8°. La negrita no es del original).

¹⁴⁸Entre otras, ley 16.111, por la que se aprueban las Notas Reversales, relativas a la concertación de un préstamo del gobierno del Japón, intercambiadas el 12 de septiembre de 1989, 17.05.90 (DO 17.07.90, N° 23.145); ley 16.564, por la que se aprueba el Acuerdo entre Nueva Zelanda y Uruguay sobre cooperación económica-comercial y científica-tecnológica, contenido en las Notas Reversales del 9 y 20 de noviembre de 1989, 19.08.94 (DO 05.09.94, N° 24.124).

¹⁴⁹Entre muchos ver, decreto-ley 14.163, por el que se aprueban las Notas Reversales suscritas el 21 de julio de 1972 con la Brasil, sobre límites en la zona de la Barra del Arroyo Chuy, 07.03.1974; decreto-ley 15.004, por el que se aprueban las Notas Reversales, intercambiadas el 29 de octubre de 1979, entre Uruguay y Argentina, sobre la modificación del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Económica, 29.04.1980; decreto-ley 15.041, por el que se aprueban las Notas Reversales relativas a la importación de materiales destinados a la construcción de los edificios de las misiones diplomáticas de la República Argentina en te-

La constitución uruguaya ha sido desde un comienzo, según E. Jiménez de Aréchaga, “una de las más restrictivas que se conoce en el derecho comparado en la materia, pues exige la aprobación parlamentaria de todo tratado con Estados extranjeros”; sin perjuicio de ello, el mismo autor reconoce -con Lauterpacht- que “la generalización actual y creciente de la práctica de prescindir de la ratificación permite aventurar [una] presunción y es que el tratado no ratificado será obligatorio ‘si las circunstancias del caso o la práctica de las partes contratantes indica la intención de asumir una obligación sin necesidad de ratificación’...”¹⁵⁰.

Para Büsch debe aceptarse la compatibilidad de los acuerdos concertados en forma simplificada, desde el punto de vista del sistema jurídico uruguayo, en tanto y en cuanto no modifiquen leyes del congreso y se encuadren dentro de las atribuciones exclusivas del poder ejecutivo¹⁵¹. Delpiazzo, corroborando su afirmación con la cita del art. 145 de la ley 15.851, acepta como viable en el ordenamiento nacional la facultad del ejecutivo de suscribir, sin la participación del congreso, meros convenios de ejecución de tratados que hayan contado en su momento con la correspondiente aprobación legislativa, siempre que no originen una nueva obligación internacional¹⁵².

c) Poder Judicial

i) *Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho uruguayo*

Antes de iniciar el tratamiento del presente apartado resulta ilustrativo describir someramente la estructura judicial y contencioso administrativa de Uruguay.

ritorio uruguayo y de la República Oriental del Uruguay en territorio argentino, intercambiadas en Buenos Aires, el 18 de febrero de 1980, 17.07.1980; decreto-ley 15.649, por el que se aprueban el Convenio de Sanidad Animal en materia de Exportación e Importación de Especies Pecuarias, entre Uruguay y Ecuador, y las Notas Reversales por las que se modifica el texto del artículo 8° del Convenio, 25.10.1984.

¹⁵⁰JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 109 y 111, respectivamente. Así también, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 10.

¹⁵¹BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 32 y 35 a 36.

¹⁵²DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 609. En forma similar, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 10.

Para comenzar debe destacarse que en el derecho nacional se diferencia el *poder judicial* de la *justicia administrativa*. El primero, en los términos del art. 233 de la constitución, se encuentra ejercido por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Apelaciones y los Juzgados. La magistratura administrativa está en manos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo. Esta diferenciación entre ambas jurisdicciones surge también de los arts. 77, inc. 4º, 194, 220, 233 y 258, párr. 2º, de la Carta. No obstante, tanto unos y otros comparten el “ejercicio de la función jurisdiccional”, según lo prescripto en el art. 51 de la ley 15.750, Orgánica de la Judicatura (LO-J)¹⁵³; disposición que enumera, además, las instancias de la administración de justicia en Uruguay, a saber: Suprema Corte de Justicia; Tribunal de lo Contencioso Administrativo; Tribunales de apelaciones de Familia (2 turnos), del Trabajo (3 turnos), en lo Civil (7 turnos) y en lo Penal (3 turnos); Juzgados Letrados de Primera Instancia de Aduanas (2 turnos), de Familia (28 turnos), de lo Contencioso Administrativo (2 turnos), de Menores (2 turnos), del Trabajo (14 turnos), en lo Civil (20 turnos), en lo Penal (21 turnos) y de Primera Instancia del Interior (80 turnos); Juzgados de Paz Departamentales de la Capital (38 turnos) y del Interior (41 turnos); Tribunal de Faltas (3 turnos), y Juzgados de Paz de Primera (48 turnos) y Segunda (45 turnos) Categoría y Rurales (7 turnos).

La *Suprema Corte de Justicia* se compone de cinco magistrados, designados por el voto de los dos tercios del total de la Asamblea General (arts. 85, inc. 18, 234 y 236, constitución). Tiene competencias en materia de inconstitucionalidad de las leyes, delitos contra el derecho de gentes, causas relativas a los tratados y pactos internacionales y las concernientes a los diplomáticos extranjeros acreditados (arts. 257 y 239, constitución). Además, el art. 55 LO-J le otorga competencias para intervenir en los conflictos entre los órganos del Poder Judicial y los de lo Contencioso Administrativo (inc. 1º).

Los *Tribunales de Apelaciones* se integran con tres miembros, elegidos por la SCJ y el Senado (arts. 239, inc. 4º y 241, constitución y 59 LO-J). La regla en materia de competencia pertenece a la Instancia Apelatoria en lo Civil, a la que corresponde entender de los recursos “contra las sentencias dictadas en toda materia no penal ni del trabajo” por la judicatura letrada; mientras que los Tribunales de Apelaciones en lo Penal y del Trabajo úni-

¹⁵³Ley 15.750, Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, 24.06.1985 (DO 08.07.85, N° 21.973).

camente tienen intervención en los ámbitos que les son asignados por las leyes especiales (arts. 64 y 65 LO-J).

Los miembros de la *justicia letrada* son elegidos por la Suprema Corte (art. 239, inc. 5º, constitución). En el fuero penal, del trabajo, de aduanas y de faltas las competencias de los jueces respectivos se regulan a partir de leyes especiales (art. 66, LO-J). En materia civil, la presentación puede ser, en determinadas áreas, en primera instancia o, como instancia última de apelación de segundo grado, contra las decisiones de los Juzgados de Paz Departamentales de la Capital (art. 68 LO-J). Similar sistema se dispone respecto de los Juzgados Letrados del Interior (art. 71 LO-J).

Por su parte, la *justicia administrativa*, a tenor del art. 1º de la Ley Orgánica del TCA, se encuentra bajo el imperio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de los Juzgados Letrados de Primera Instancia respectivos (decreto-ley 15.524, LO-TCA).

El *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, integrado por cinco miembros, conoce -siempre que la materia no sea constitucional¹⁵⁴- (i) de las acciones anulatorias dirigidas contra los actos administrativos definitivos¹⁵⁵ emitidos por la Administración, cuando contravengan una regla de derecho¹⁵⁶ o hayan sido dictados con desviación de poder, lo cual incluye los actos de los diversos órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, y (ii) de los conflictos de competencia en materia legal, de las diferencias entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos de los Departamentos, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, entre los miembros de las Juntas Departamentales, directorios o consejos de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados. Sus sentencias de nulidad podrán tener efectos para el caso concreto, cuando el acto impugnado únicamente afecte un derecho subjetivo o *erga omnes*, cuando sean dictadas “en interés de la regla de derecho o de la buena administración”¹⁵⁷. El TCA es supremo en su materia y contra sus sentencias

¹⁵⁴Art. 313, párr. 3º, constitución.

¹⁵⁵Es decir, una vez agotada la vía administrativa (cf. art. 24, párr. 1º, LO-TCA). Ver también arts. 4º a 7º de la ley 15.869, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y modificación del Decreto-Ley 15.524 (LO-TCA-2), 22.06.1987 (DO 02.07.87, Nº 22.411).

¹⁵⁶Regla de derecho “[...] considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual” (cf. art. 23, inc. “a”, LO-TCA).

¹⁵⁷Arts. 307, 319, 309, 194, 303, 313 y 311, constitución, respectivamente.

definitivas únicamente caben las solicitudes de aclaratoria y de ampliación y el recurso de revisión, todos presentados y resueltos por ante el propio Tribunal (arts. 98 y 99, LO-TCA).

Los *Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo*, intervienen en todas las causas en las que participen, como actores, demandados o terceristas, los órganos del Estado, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o las Administraciones de los Municipios (art. 14, LO-TCA). No obstante la competencia mantenida por estos juzgados, a diferencia del TCA, “integran el Poder Judicial” (art. 169, LO-J), por ello sus decisiones son recurribles ante los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

El *control de constitucionalidad*¹⁵⁸ en el derecho uruguayo puede ser ejercido contra las leyes y las normas que tenga fuerza de ley -lo que incluye a los decretos de los gobiernos departamentales-, bien sea por defectos formales o de sustancia, correspondiendo su ejercicio a la competencia originaria y exclusiva¹⁵⁹ de la SCJ¹⁶⁰. El monopolio del control no se extiende sólo a la materia de fondo sino también a los aspectos de forma. En esta dirección, el alto Tribunal ha defendido que también dispone de exclusividad en el análisis de la admisibilidad de los planteos, razón por la cual ha rechazado, por ejemplo, que los tribunales inferiores puedan «*tener jurisdicción para denegar la defensa de inconstitucionalidad opuesta*», asunto que es de su única potestad¹⁶¹.

Constituye un requisito de admisibilidad que el reclamo sea concreto y no planteado de manera abstracta o genérica. Como ha tenido oportunidad de afirmarlo el Tribunal, resulta una condición para la procedencia del trámite

¹⁵⁸Ver CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo X; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional en Uruguay”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 357 a 377, en especial págs. 364 a 371; *del mismo autor*, “La justicia constitucional en Uruguay”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 901 a 927, en especial 901 a 918.

¹⁵⁹Arts. 256, 257 y 260, constitución y 508, CGP. Así también art. 1º, de la antigua ley que regía la materia (Ley 13.747, sobre inconstitucionalidad de las leyes, 10.07.1969). La regulación actual del proceso de inconstitucionalidad, contenido en el CGP (título IX, Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, arts. 508 a 523), sigue en la mayoría de los aspectos a la ley 13.747.

¹⁶⁰TCA sentencias N° 100/90, cit. (§II, párr. 3º); N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 10º).

¹⁶¹SCJ sentencia “*Banco de Crédito c/Cotton Hnos. S. A., s/ejecución hipotecaria*”, 04.08.1961 (LJU caso 5.464, tomo XLIII, 1961, pág. 223; §§I y II).

que las normas cuestionadas «*sean de aplicación ineludible y necesaria al caso concreto, porque en la materia la Suprema Corte no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto*»¹⁶².

En cuanto a la legitimación activa se requiere que el afectado demuestre la lesión de un interés personal y directo¹⁶³.

Existen tres causas procesales fijados: (a) por acción directa ante la SCJ, (b) por excepción opuesta en toda clase de procedimiento judicial y ante cualquier juez o tribunal y (c) de oficio por el planteo de jueces y tribunales inferiores, que estén interviniendo en el marco de un procedimiento judicial, y también por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En los supuestos contemplados en los ítems (b) y (c) el proceso principal se suspende y las actuaciones son elevadas a la SCJ¹⁶⁴. La cuestión constitucional también puede ser suscitada en los asuntos tramitados ante la Corte, en cuyo caso el tribunal se expedirá sobre el punto en la sentencia definitiva¹⁶⁵. Cuando el expediente acerca de la inconstitucionalidad ha sido invocado por la vía excepcional, la resolución denegatoria es susceptible de recurso de queja ante el superior¹⁶⁶.

La sentencia de la Corte, en la que declarará el ajuste constitucional o no de la norma impugnada, se adopta en atención al caso planteado y únicamente respecto de este procedimiento surte efectos¹⁶⁷. Si el Tribunal encuentra que la disposición atacada vulnera el ordenamiento constitucional, la declaración en este sentido provoca su inaplicabilidad en el proceso en el que fue suscitada. El art. 521, párr. 2º, del CGP prescribe que “[s]i hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo

¹⁶²SCJ sentencia 64/77, cit. (§Iº). Sin embargo, en dicho expediente la Corte, a pesar de declarar que «*la excepción de inconstitucionalidad debe ser rechazada por inadmisibile, ya que [...] la ley procesada -Nº 14.490- no es de aplicación ineludible y necesaria*», consideró «*[q]ue no obstante lo expuesto*» resultaba pertinente entrar sobre el «*mérito del asunto planteado*» [SCJ sentencia *ibídem* (§§Iº y IIº, voto de la mayoría; disidencia del ministro Vago)].

¹⁶³Arts. 258, constitución y 509, inc. 1º, CGP

¹⁶⁴Arts. 258, constitución y 510 y 514, CGP.

¹⁶⁵CGP, art. 509, párr. último.

¹⁶⁶CGP, arts. 513, inc. 2º y 262 a 267.

¹⁶⁷Arts. 259, constitución y 520, CGP.

hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Como bien afirma Correa Freitas “la ley declarada inconstitucional no desaparece del mundo jurídico, no se deroga, ni se anula, sino que no se aplica al caso concreto en el que se solicitó. Sólo beneficia a quien ha promovido por vía de acción o de excepción la declaración de inconstitucionalidad del acto legislativo; en caso de haberse promovido de oficio por el Juez o Tribunal, entonces beneficia a quien se encuentra en el caso concreto, es decir a una de las partes, actor o demandado en el juicio”¹⁶⁸.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad reviste la etapa final del control judicial, de allí que deba reconocerse que existe una presunción de constitucionalidad de la norma denunciada¹⁶⁹. En este sentido, la censura constitucional debe ser la *ultima ratio* en el intento de mantener incólume la supremacía de la Carta y «[a]sí lo ha sostenido la Corporación [SCJ] en anteriores fallos que en definitiva no hacen sino reafirmar que el planteo de inconstitucionalidad de una ley (tanto por vía de acción como excepción) sólo es procedente cuando la ley impugnada admite una sola, única y clara interpretación, estando impedida de pronunciarse sobre alcances normativos de diferente interpretación (Cfe. Sent. 24/99)»¹⁷⁰.

ii) *Control constitucional de los acuerdos internacionales*

Como se ha visto, el control de constitucionalidad de las normas aplicables en Uruguay descansa en la competencia de la Suprema Corte.

La posibilidad de trasladar este contralor normativo a los acuerdos y actos internacionales no resulta un expediente de fácil derivación del orde-

¹⁶⁸CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo X, pág. 21, §110 “b”. Ver también, ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional...”, en Anuario, cit., págs. 370 a 371; *del mismo autor*, “La justicia constitucional...”, en “La jurisdicción...”, cit., págs. 916 a 918.

¹⁶⁹SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§III°).

¹⁷⁰SCJ “HG - Edición, venta y/o reproducción ilícita de una obra literaria (art. 46 ley 9739 del 17/12/37, art. 23 ley 15913) - Excepción de inconstitucionalidad parcial A. 5 Ley 9.739 - Casación penal”, ficha 198/99, sentencia N° 74/02, 22.03.02 (§II, párr. 3°; extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 144, edición semanal del 20.09.02 al 27.09.02 -<http://www.elderechodigital.com/>).

namiento constitucional. No obstante, la posición de privilegio que ha de acordarse a la carta magna, en el vértice mismo del orden jurídico, inclina la investigación hacia el reconocimiento de un eventual control de compatibilidad entre los tratados y las normas constitucionales.

Si bien el art. 256 de la constitución hace alusión exclusiva a las “leyes”, cabe recordar que los tratados resultan aprobados por la Asamblea General a través de este tipo de normas¹⁷¹. Por esta circunstancia, la doctrina ha sostenido que el tratado, a pesar de no poder considerarse materialmente como una “ley”, una vez aprobado y ratificado resulta asimilable en el derecho interno a las leyes, por lo tanto es posible que se analice -desde la función judicial- su congruencia con las disposiciones de la ley fundamental¹⁷². De tal forma, dicha norma constitucional constituye la base jurídica para ejercer el control de constitucionalidad sobre las convenciones internacionales¹⁷³. Arrighi, no obstante mantener similar posición, se distingue en cuanto a los aspectos procedimentales de la cuestión; en efecto, destaca que los tratados aprobados y ratificados “no se convierten en leyes” como tales, por tal razón, la vía procesal que debe activarse en caso de una incompatibilidad con la Carta no sería la fijada en el art. 256 (recurso inconstitucionalidad), que menciona a las “leyes”, sino que “sólo existiría la posibilidad de acudir a la Suprema Corte de Justicia” bajo el cause del art. 239, inc. 1º, de

¹⁷¹Según Esteva Gallicchio, en la terminología utilizada por el art. 256 de la constitución, “leyes” incluye, entre otras, aquellas por las que se aprueban los tratados internacionales; el control de constitucionalidad, en este caso, incluye la “regularidad constitucional” de la ley aprobatoria (ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional...”, en Anuario, cit., pág. 365; *del mismo autor*, “La justicia constitucional...”, en “La jurisdicción...”, cit., págs. 905 a 906).

¹⁷²VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., págs. 20 a 21. Por su parte Gros Espiell, sin perjuicio de considerar que el tratado siendo jerárquicamente una ley cabe dentro de la competencia que la constitución le concede a la SCJ en cuanto al control de constitucionalidad de “las leyes”, asume que aún en el extremo de interpretarse que los acuerdos internacionales no quedarían incluidos en ésta mención (“leyes”) de igual manera el Alto tribunal nacional podría declarar la transgresión constitucional de la ley aprobatoria -y no del tratado en sí- y ello impediría la aplicación de la norma internacional en el ámbito interno; de cualquier manera -continúa- en la esfera externa la sentencia de la SCJ carece de trascendencia jurídica, siendo necesario que la nulidad del tratado sea decretada a través de un arbitraje o una jurisdicción internacionales (GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 30 a 31).

¹⁷³BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en *Estudos da Integração*, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997, pág. 18, con cita de J. Cagnoni; CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, *Revista Derecho de la Integración* N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 44.

la constitución que le otorga competencias para entender en los asuntos concernientes a los “tratados, pactos y convenciones con otros Estados”¹⁷⁴.

En los términos de aquella disposición (art. 256), el controlar se justifica sobre el fondo, como podría ocurrir si el contenido del convenio internacional se muestra inconciliable con una disposición material de la constitución; al mismo tiempo, la revisión puede ejecutarse sobre aspectos de forma, que en este caso resultaría -por ejemplo- si durante el trámite de celebración del acuerdo no se siguieron, o han faltado, las etapas determinadas en la carta política (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, constitución).

A la fecha se desconoce si efectivamente la Suprema Corte de Justicia ha declarado el desajuste constitucional de algún convenio internacional.

El TCA reconoció en su sentencia N° 1.016/98, en referencia a un Acuerdo de Alcance Parcial de la ALADI, que «[...] *al publicitarlo el Poder Ejecutivo habilita a los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por dicho acto (arts. 309 de la Constitución y 38 y 49 D.L. 15.524) a cuestionar lo que no es más que “...un acto de aplicación del Acuerdo”, permitiendo juzgar la validez de éste (el Acuerdo) y, eventualmente, detectar vicios que puedan inficionar de nulidad a dicho Acuerdo (vicios constatados en el acto de aplicación o ejecución del Acuerdo, que es el Decreto 299/95). De modo que los vicios que se comprobaren en este acto de aplicación (Decreto 299/95) podrían afectar de nulidad al referido Acuerdo de Alcance Parcial, que es el ACTO JURÍDICO BÁSICO Y VINCULANTE*»¹⁷⁵.

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

a) **La relación entre el derecho internacional y la constitución**

A diferencia de los textos constitucionales argentino, brasileño y paraguayo, la Carta oriental no contiene, al menos de la manera explícita como la de aquellas leyes fundamentales, una disposición particular que declare la primacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento aplicable en el

¹⁷⁴ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre...”, cit., pág. 357.

¹⁷⁵TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 10º).

territorio de la nación. No obstante ello, la cláusula análoga puede ser reconocida como *implícita* en el orden constitucional, en particular conjugando varias de sus normas.

Para comenzar el art. 239 declara que resulta competencia de la Suprema Corte “[j]uzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna” (inc. 1º). El art. 258 del mismo cuerpo, además de reconocer la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de una “ley”, menciona como una de sus posibles consecuencias la “inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla”. El numeral 72 de la Carta declara como implícitos no sólo los derechos, deberes y garantías expresados en sus normas sino también aquellos que “son inherentes a la personalidad humana” o bien “se derivan de la forma republicana de gobierno”; disposición que automáticamente debe complementarse con el art. 332 que, en materia de derechos individuales y de facultades y deberes de las autoridades públicas, ordena aplicar, en los casos de laguna constitucional reglamentaria, las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas.

A su vez el art. 331, en cuanto declara que la constitución sólo “podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los [...] procedimientos” que en él se establecen, ofrece un argumento adicional en pos de la supremacía normativa de la ley fundamental.

El art. 508 del CGP, al reglamentar el recurso de inconstitucionalidad, señala que la acción correspondiente podrá intentarse en cualquier proceso jurisdiccional en el que “deba aplicarse una ley o una norma que tenga fuerza de ley”.

También dentro del ordenamiento infraconstitucional cabe recordar que la Ley de Amparo¹⁷⁶, en su art. 1º, establece el derecho de toda “persona física o jurídica, pública o privada, [para] deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de ‘hábeas corpus’ ”. La disposición excluye de su aplicación a las leyes (art. 1 “c”).

¹⁷⁶Ley 16.011, acción de amparo, 19.12.1988 (DO 29.12.88, N° 22.776).

De esta recopilación normativa puede concluirse que, al menos a los fines de la defensa de los principios constitucionales, vinculados a los derechos y deberes fundamentales tanto de los individuos como del Estado y las autoridades constituidas, debe reconocerse la primacía de la constitución sobre cualquier norma susceptible de aplicación en el derecho interno, sea esta de origen estatal o internacional. En última instancia, sin perjuicio de su interpretación en el caso concreto, las disposiciones de la Convención de Viena de 1960 constituyen argumentos que auxilian -desde la óptica internacional- esta afirmación¹⁷⁷.

Resulta una posición pacíficamente aceptada en la doctrina y la jurisprudencia la supremacía constitucional sobre todas las normas vigentes en el derecho interno, con inclusión de las que provengan del derecho internacional¹⁷⁸.

¹⁷⁷Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26, 27, 31, inc. 1º, 46 y 53.

¹⁷⁸ARBUEY VIGNALI, Heber, "Condiciones para la aplicación...", cit., punto 4; *del mismo autor*, "Las relaciones entre el derecho internacional...", cit., punto 8.c.I y III; *ibídem*, "Derecho Internacional Público...", cit., págs. 78 y 82 [donde afirma que, a pesar del silencio de la carta política, ante un tal conflicto "el juez interno debe aplicar la norma constitucional por ser también ella el resultado directo de la actividad soberana (interna) del Estado"; sin perjuicio de la responsabilidad de la nación -en el orden internacional- por la inobservancia de sus obligaciones]; "Las relaciones entre el sistema...", cit., págs. 282 y 283; y, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 2, pág. 54; ARRIGHI, Jean Michel, "Relaciones entre...", cit., pág. 357; BASTOS, Carlos E. Caputo, op. cit., pág. 18; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., "Derecho comunitario y derecho constitucional", Gaceta Forense, tomo 1, N° 1, Montevideo, 1983, pág. 78; FONTOURA, Jorge, "Asimetrías constitucionales en el Mercosur", Informativo Mercosul, año IV, N° 10, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10 [sitio de la Câmara dos Deputados - Comissões - Mistas Permanentes, Brasil: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.05.2002], punto 4; GROS ESPIELL, Héctor, "La integración económica...", cit., pág. 52; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración y derecho", ed. Intercontinental - Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, págs. 517 a 518. Para Aguirre Ramírez los tratados contrarios a la constitución no son válidos, en primer lugar, debido a que, si así no fuera, se produciría una modificación de la constitución por un mecanismo no apto para tal fin (art. 331) y, en segundo término, por aplicación del propio derecho internacional que remite al ordenamiento constitucional de cada estado la determinación de las reglas sobre la competencia para celebrar tratados, las cuales establecen a su vez quienes podrán obligar al estado y en que materias (AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, "Integración: nueva realidad regional...", cit., págs. 32 a 33; *del mismo autor*, "Derecho Legislativo", cit., pág. 183).

En este sentido, desde muy antiguo E. Jiménez de Aréchaga ha sostenido que, en realidad, en los casos en que un acuerdo internacional sea violatorio de la constitución por motivos de forma, “no es internacionalmente válido y su incumplimiento no genera responsabilidades”, no obstante agrega a continuación que “esto no es un ejemplo de primacía del derecho constitucional, del derecho interno sobre el internacional, sino que lo que hay aquí es que existe una regla tácita del derecho internacional según la cual, para determinar los órganos competentes y los procedimientos de celebración de un tratado, es necesario remitirse al derecho constitucional de cada país”. Paralelamente, cuando la incompatibilidad se refiere a razones de fondo “se deben aplicar los mismos principios que rigen en materia de inconstitucionalidad formal, porque el órgano del Estado designado por el derecho constitucional, actúa en la esfera internacional limitado en su poder por las autorizaciones de fondo que también establece la Constitución”. En definitiva, según el mismo autor, “[t]odas las normas constitucionales sobre esta materia, sean de forma o de fondo, poseen relevancia internacional”¹⁷⁹.

¹⁷⁹JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 752 y 754, respectivamente. El autor distingue a su vez entre conflictos entre una disposición constitucional y un tratado anterior, y la situación inversa. En el primer caso, en el ámbito interno, el juez dará prevalencia a la constitución, mientras en que en el orden internacional, el juzgador que intervenga tendrá como aplicable al tratado (*ibidem*, págs. 744 a 746).

En la segunda hipótesis, constitución y tratado posterior, el conflicto será resuelto por los tribunales nacionales otorgando primacía al derecho constitucional, toda vez que los convenios al ser aprobado por una ley del congreso quedan subordinados, al igual que éstas, a las disposiciones de la norma fundamental. En el orden internacional, Aréchaga diferencia según se trate de una infracción formal o material de la constitución. Cuando el tratado es celebrado en violación de las normas procesales constitucionales, según la doctrina y la práctica, debe reputarse inválido internacionalmente y su incumplimiento no genera responsabilidad; el principal fundamento se halla en que constituye un principio de derecho internacional que la determinación de los órganos nacionales competentes y los procedimientos que han de observarse son del resorte exclusivo del ordenamiento constitucional, todo ello dejando a salvo la actuación de buena fe y la imposibilidad de alegar el vicio una vez que el estado ha usufructuado las ventajas del acuerdo. La misma solución se aplica cuando la infracción es de fondo, puesto que compete a la constitución determinar la medida dentro de la cual el funcionario puede obligar al estado en la esfera internacional -responsabilidad *ultra vires*- (*ibidem*, págs. 752 a 753 y 753 a 754, respectivamente; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 234 a 240).

En la misma posición y por similares argumentos, ARBUET VIGNALI, Hebert, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 8.c.III; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Público...”, cit., págs. 82 a 83; VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., págs. 4 a 12 y 19 (dicho autor utiliza como argumentos adicionales los arts. 110 de la Carta de la ONU y 139 del Tratado constitutivo de la Organización de Estados Americanos -OEA-).

Si el conflicto se presenta entre una norma constitucional y un tratado *previamente* ratificado, Gros Espiell, le extiende los mismos efectos que para el caso de las leyes posteriores, esto es la suspensión de la aplicación del tratado en el ámbito del estado, estando obligado el juez nacional a dar prioridad de la constitución, a pesar de que el acuerdo -en la esfera internacional- permanezca en vigor y pueda ocasionar la responsabilidad de la nación. Esto último, continúa, no significa que el tratado esté por encima de la constitución sino que el estado al dar su consentimiento se obligó, en este caso concreto, a proceder a la previa denuncia del convenio¹⁸⁰. Para el caso inverso (conflicto entre constitución y acuerdo *posterior*), tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad *formal*¹⁸¹, Gros Espiell afirma que al ser el “tratado elaborado inconstitucionalmente no constituye una regla válida de derecho internacional” puesto que para adquirir este carácter “debe haber sido regularmente elaborad[o]”¹⁸²; caben aquí tener en cuenta algunas condiciones, que sin afectar la vigencia del principio general -invalidez internacional de un tratado inconstitucional- restringen su aplicación, a saber: la precisión y claridad de las normas constitucionales en cuestión, la conducta posterior de la parte que alega el vicio y la obligación de reparación de los daños que la nulidad pueda ocasionar -con Lauterpacht-, salvo que el estado cocontratante conociera el vicio¹⁸³. En la hipótesis en que dicha infracción sea respecto de las disposiciones constitucionales de *fondo* la solución y requisitos son los mismos, en consecuencia no podrá considerárselo válido (trato) ¹⁸⁴.

Una posición restrictiva, acerca de la supremacía constitucional, es la defendida por Büsch, para quien la carta política únicamente tendrá prevalencia cuando el tratado infrinja, de manera palmaria y expresa, una de sus disposiciones fundamentales -o también, las que regulan el procedimiento de celebración de los convenios-, en cuyo caso será declarado inconstitucional, no así cuando la afectación sea respecto de una norma de la constitución de

¹⁸⁰GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 26 a 27.

¹⁸¹Por violación de los cauces procesales constitucionales fijados para la celebración de los tratados, como por ejemplo, la ratificación por el poder ejecutivo, sin la previa aprobación por el congreso

¹⁸²GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 28; estando viciado por tal defecto, agrega, el tratado no tendría aplicación en el ámbito interno y, además, tampoco obligaría en el marco de las relaciones exteriores.

¹⁸³GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 28 a 29.

¹⁸⁴GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 29 a 30, con cita de E. Jiménez de Aréchaga.

carácter secundario; en esta última circunstancia, la solución será la inversa¹⁸⁵.

Paralelamente, como se ha visto, existe coincidencia en la doctrina uruguaya acerca de la posibilidad del control de constitucionalidad de los tratados¹⁸⁶, sobre la base de considerar que, al ser aprobados por ley del congreso, resultan equiparables -a los fines del examen constitucional- al resto de las normas del poder legislativo (leyes).

Llegado el caso en que un acuerdo internacional infrinja el texto de la Carta, por su forma de celebración o por la materia sobre la que versa, podrá ser declarado inconstitucional y en consecuencia resultará declarado inaplicable por el juez interno, y en última instancia por la SCJ¹⁸⁷.

La Corte ha confirmado implícitamente la prevalencia de la ley fundamental. En tal sentido, en su sentencia N° 25/90 se negó a convalidar la doctrina acerca de la primacía de los tratados internacionales -en este caso del Convenio N° 98 OIT- sobre las leyes posteriores puesto que tal posición significaría una restricción inconstitucional a los poderes del parlamento, quien al aprobar un tratado quedaría imposibilitado de ejercer las atribuciones que la constitución le confiere en los incisos 1° y 3° del art. 85, es decir la potestad para sancionar los códigos y las leyes¹⁸⁸. En la misma decisión, el máximo Tribunal mantuvo que también violentaría el orden constitucional uruguayo el argumento según el cual la ley aprobatoria de un tratado no puede ser derogada por otra ley, sino por la denuncia del acuerdo internacional¹⁸⁹.

Por otro lado, la suprema jurisdicción en lo contencioso administrativo ha sostenido, luego de considerar que el acuerdo internacional (adoptado en

¹⁸⁵BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 82, 84 y 87 a 88.

¹⁸⁶JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, "Relaciones entre el derecho internacional...", cit., pág. 730. En contra el parecer de R. Acuña, que entiende que la SCJ no tiene competencias constitucionales para examinar al ajuste de los tratados al texto de la Carta (ROZO ACUÑA, Eduardo, "Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina", en "II Seminario Internacional 'Relación entre Derecho internacional y Derecho interno'" (AA.VV.), ed. I.D.C. - UniBoyacá - C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, pág. 556).

¹⁸⁷JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, "Relaciones entre el derecho internacional...", cit., pág. 747.

¹⁸⁸SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 2°).

¹⁸⁹SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§V, párrs. 2° y 3°).

el marco de la ALADI) debió haber sido aprobado por el congreso toda vez que incursionaba en materia de reserva legal, que «*si el quebrantamiento de tal principio [de separación de poderes] se verifica, a efectos de mantener en todos sus términos la primacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico, existen no sólo posibilidades de lograr la desaplicación de los actos inferiores inconstitucionales [...], sino también, obviamente, posibilidades de obtener la declaración de nulidad del acto antijurídico (a. 309, Constitución)*»¹⁹⁰. Previamente, el mismo tribunal aseveró que «*debe juzgar la juridicidad de los actos sometidos a proceso ^[191] en función de su ajuste a la normativa de rango superior (ley o Constitución); esto es, que aunque el acto se ajuste a una norma meramente reglamentaria, si vulnera una ley o norma constitucional, es antijurídico [...]*»¹⁹².

Como se observa la jurisprudencia defiende en toda su plenitud la supremacía del ordenamiento constitucional aún contra las disposiciones contenidas en un tratado internacional del cual el estado forma parte. Lo relevante no es el origen de la normativa sino la ubicación jerárquicamente superior de la Carta, la cual se sobrepone, en última instancia, a todo el derecho aplicable en sede interna, sea éste nacional o internacional.

En lo que se refiere a los tratados en materia de derechos humanos, la Corte ha optado por otorgarles jerarquía constitucional sobre la base del art. 72 de la ley primera. En su sentencia N° 148/97, la Corporación, al momento de aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por ley 16.137), afirmó que «*[e]l derecho a la identidad del menor tiene en la Argentina jerarquía de ley fundamental (art. 75, No. 22); en nuestro país también cabe similar solución por la incidencia que tiene el art. 72 de la Constitución, que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran -más específicamente- en las Convenciones o Pactos Internacionales*»¹⁹³.

Esta última solución ha sido acompañada por la doctrina uruguaya. En tal sentido, Gros Espiell entiende que en materia de derechos humanos “por la vía del artículo 72 ingresan a la normativa constitucional,..., una serie de

¹⁹⁰TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 11°).

¹⁹¹Decreto 299/995 y Acuerdos de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio N° 8 (AAP.PC-8).

¹⁹²TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 8°).

¹⁹³SCJ sentencia N° 148/97, cit. (§II, párr. 11°).

derechos que no están expresamente declarados en la Constitución, pero que desde el momento en que ingresan tienen la misma jerarquía normativa de los que están expresamente enunciados”¹⁹⁴. Así también la opinión sustentada por Ermida, con relación a la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLML)¹⁹⁵, a la cual califica como parte del *ius cogens*, en consideración a que codifica -según sus propios considerandos- pactos y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos; por tal razón, en atención a los arts. 72 y 332 de la Carta, los derechos proclamados por la DSLML “constituyen el ‘bloque de constitucionalidad’ nacional en materia de derechos fundamentales”¹⁹⁶.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

La solución que debe esperarse ante un eventual conflicto entre un tratado y una ley interna posterior -o una norma a ella equiparable-, no resulta tan fácil de evacuar, a diferencia del supuesto visto en el punto anterior. Dicha dificultad proviene, por un lado, de la opinión divergente de los autores y, por el otro, de los giros jurisprudenciales que han tenido lugar.

A su vez el ordenamiento constitucional, de forma similar a lo que acontece con el sistema brasileño, no dispone de una norma explícita que atienda los casos de incompatibilidades entre una norma internacional y una de origen interno.

¹⁹⁴GROS ESPIELL, Héctor, *intervención* en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, cit.; agrega el mismo autor que por fuerza de aquella disposición constitucional los derechos fundamentales “cuando ingresan al orden jurídico uruguayo, tienen una jerarquía igual a la de la Constitución”.

¹⁹⁵Declaración Sociolaboral del Mercosur, de 10 de diciembre de 1998, Río de Janeiro; aprobada por los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur y por el CMC, en el marco de la XVª Reunión del CMC (9 y 10 de diciembre de 1998).

¹⁹⁶ERMIDA URIARTE, Oscar, “La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial”, en Libro de Ponencias de las XXVIIª Jornadas de Derecho Laboral y IV Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboristas (org. por A.A.L. - A.L.A.L. - E.F.T. y A.B.A.L.), 25 al 27 de octubre de 2001, ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 307, 308 y 314.

i) Criterios aplicados por la jurisprudencia. Especial consideración a la doctrina de la Suprema Corte

Los eventuales conflictos entre un acuerdo internacional y una norma interna de rango legal pueden ocurrir, bien sea porque esta última sea **anterior** (a) o **posterior** (b).

En el primer supuesto (a), la jurisprudencia otorga aplicación prevalente al acuerdo internacional, al mantener que la entrada en vigor del tratado deja sin efecto la legislación interna que se muestre inconciliable con sus prescripciones.

Así lo ha entendido el TAC de 3° turno, en el marco de un expediente en el cual se alegaba, por un lado, el art. 5° de la Convención de Berna (decreto-ley 14.910¹⁹⁷) y, por el otro, la inscripción previa en el registro pertinente, establecida en el art. 6° de la ley 9.739¹⁹⁸ como requisito para la protección de los derechos de autor. El tribunal resaltó que «[e]n lo que respecta a la falta de inscripción en el registro respectivo por parte del actor, según la exigencia contenida en el art. 6 de la ley N° 9.739, es de señalar que dicha disposición ha perdido vigencia al ratificar Uruguay la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas por el decreto-ley N° 14.910 de 10 de julio de 1979 (art. 5 e informe de fs. 96)»¹⁹⁹.

Por su parte también la SCJ ha tenido oportunidad de confirmar dicho temperamento. En su sentencia N° 737/95 declaró que el Convenio N° 132 OIT, en virtud de su aprobación por decreto-ley 14.568, «*deroga, tácitamente, las normas legislativas anteriores que no se le concilien (art. 10, C. Civil)*»²⁰⁰.

En la misma dirección, aunque de manera más implícita, cabe recordar la sentencia N° 102/01 del TAF de 2° turno, en la que se reconoció la legitimación adoptiva de los apelantes, por aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica, a pesar de que no se cumplían todos los extremos exigidos por la ley de adopción²⁰¹.

¹⁹⁷Decreto-ley 14.910, por el que se aprueban los Convenios para la Protección de la Propiedad Industrial, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y el que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 19.07.1979 (DO 23.08.79, N° 20.562).

¹⁹⁸Ley 9.739, sobre Propiedad Literaria y Artística, 17.12.1937.

¹⁹⁹TAC “S.A., E. c/F. M. s/cobro de pesos”, cit. (considerandos párr. 10°).

²⁰⁰SCJ sentencia N° 737/95, cit. (§III, párr. 6°, ver también párr. 7°).

²⁰¹TAF sentencia N° 102/01, cit. (§1°, párrs. 4° a 6° y 15° “b” y “c”).

Ahora bien esta solución depende, en opinión de la Suprema Corte, de la posibilidad que tenga el tratado de ser aplicado en forma directa, puesto que de no ser autoejecutable, aún en el supuesto en que sea posterior a la norma interna, deberá ser desechado. Así lo consideró la Corporación en su sentencia N° 400/85, en la cual se invocó, de una parte, la Convención de París sobre Protección de la Propiedad Industrial, aprobada por la ley 13.497/1966, que prescribe la ausencia de caducidad de la marca cuando su uso ha sido de mala fe y, de la otra, las disposiciones de la ley 9.956/1940 (marcas) que fijaba la caducidad de los derechos marcarios luego de los dos años. El alto Tribunal, al resolver la casación, entendiendo que en virtud de sus disposiciones correspondía rechazar la aplicabilidad inmediata de las normas del tratado, sentenció que «[e]n consecuencia, la inaplicación del plazo de caducidad del citado a. 26 [Convención de París], que postula la recurrente en base al a. 6º, bis, apdo. 3 de la Convención, no posee virtualidad para derogar la disposición de Derecho interno, toda vez que la adhesión de nuestro país a la mencionada Unión Internacional, autorizada por la Ley 13.497 y concretada en el Decreto N° 588/967, no basta para modificar o dejar sin efecto el Derecho interno»²⁰².

Esta solución ha sido apoyada por la doctrina nacional. Así para Gros Espiell, el tratado posterior obsta la aplicación de una ley que se presentare incompatible con sus disposiciones; no obstante, si posteriormente el acuerdo resulta denunciado o termina su vigencia la ley recobrará aplicabilidad²⁰³.

La cuestión más controvertida (b), que ha dado lugar a distintas interpretaciones antagónicas basadas en diferentes argumentos, es la solución que debe regir en los casos en los que la incompatibilidad normativa tiene lugar respecto de una ley interna que sucede en el tiempo a un acuerdo o acto internacional. Las distintas posturas que mantienen la vigencia prevalente del tratado anterior o, por el contrario, las que en atención al adagio *lex posterior*

²⁰²SCJ sentencia N° 400/85, cit. (§II, párr. 4º).

²⁰³GROS ESPIELL, Héctor, "Política Exterior...", cit., págs. 23 a 24; *del mismo autor, intervención* en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, cit.; igualmente, SUPERVIELLE, Bernardo, "De la derogación de las leyes", en Estudios Jurídicos en memoria de Juan José Amézaga (AA.VV.), ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, pág. 515. Bluth apoya la misma solución, y la extiende a los supuestos de conflicto entre un tratado y un decreto o reglamento posterior (BLUTH, Elías, op. cit., págs. 305 y 306).

ri derogat priori, dan primacía a la última norma, no sólo han sido acuñadas en la doctrina sino también en la jurisprudencia.

En primer lugar, al contrario de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el sentido de que no era ajeno a su jurisdicción asegurar la prevalencia de los tratados sobre las leyes posteriores en tanto que como órgano del estado tenía, entre otras funciones, la de evitar la responsabilidad internacional de la Nación por la violación de un convenio externo, el máximo Tribunal uruguayo mantuvo -en el marco de una excepción de inconstitucionalidad dirigida contra el decreto-ley 14.490- «*que la cuestión de resolver si prima el Convenio -de admitirse que no puede ser derogado por una ley de orden interno sino mediante la denuncia-, o si prima la ley nacional de orden interno posterior que lo contradice, es un problema de interpretación a cargo del Tribunal que conoce del conflicto*»²⁰⁴.

En 1977 el superior tribunal (b.1) adhirió a la posición que defendía la prevalencia de la ley sobre los acuerdos ya celebrados. En el marco de la citada excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 1º y 3º del decreto-ley 14.490/1975 por infringir, entre otras disposiciones, el Convenio N° 95 OIT (aprobado por la ley 12.030/1953) la Corte señaló que cuando el conflicto se plantea *ante los tribunales nacionales*, no resultan de aplicación los principios doctrinarios del derecho internacional sobre la primacía de los tratados sobre las leyes posteriores; el juez nacional, en cambio, por lo general otorga preferencia a la ley del estado²⁰⁵. El tribunal agregó que de aceptarse el criterio doctrinal la ley interna resultaría inaplicable, al tiempo que de aplicarse la tendencia jurisprudencial el expediente debería resolverse por la ley cuestionada que derogaría tácitamente al tratado²⁰⁶. No obstante, desligándose de la solución del caso concreto -presumiblemente, en consideración a la naturaleza del trámite: excepción de inconstitucionalidad-, concluyó que la elección de cualquiera de ambas opciones «*no corresponde a la Corte sino al Tribunal interviniente en el conflicto*»²⁰⁷. Cabe resaltar que dicha matización no presupone una posición totalmente desvinculada de la SCJ, puesto que, implícitamente, anticipó la opinión que adoptaría llegado el caso. No era aven-

²⁰⁴SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 5º).

²⁰⁵SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 6º).

²⁰⁶SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 7º).

²⁰⁷SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 8º).

turado presagiar que los tribunales inferiores convalidarían en el futuro la hermenéutica adelantada por el máximo Tribunal.

Así ocurrió, por ejemplo, con la sentencia del TAT del 10 de agosto de **1982**, dictada sobre una base legal muy similar a la analizada en la sentencia N° 64/77 citada en el párrafo anterior. En esta oportunidad, en cuyo fondo se debatía el momento del inicio del plazo de caducidad de determinadas acciones laborales, las normas enfrentadas eran el art. 12, inc. 2°, del Convenio N° 95 OIT (ley 12.030/1953) y el art. 1° del decreto-ley 14.490/1975. En su decisión el tribunal del trabajo, que intervino por apelación contra la sentencia de la instancia anterior que desestimó parcialmente la demanda, desechó el argumento del agraviado (actor) sobre la aplicación prevalente que debía asegurarse a las disposiciones del instrumento de la OIT, «[p]orque se trata de una norma anterior ya que dicho Convenio fue ratificado en nuestro país por la ley 12.030 del 23.11.953 en tanto la ley No. 14.490 data del 23.11.975»²⁰⁸.

El expediente en el cual la suprema jurisdiccional nacional tendría la ocasión de exponer más detalladamente su doctrina ocurrió al dictar su **sentencia N° 25/90**, con motivo del recurso casatorio intentado por la parte actora contra la resolución del TAT de 1° turno que al revocar la decisión de primera instancia inadmitió la excepción de caducidad y sobre el fondo desestimó la demanda, la cual perseguía la reinstalación del actor en su puesto de trabajo. En su escrito el recurrente se agravió de la errónea aplicación del Convenio N° 98 OIT (aprobado por ley 12.030) en la que incurrió -en su opinión- el tribunal de segundo grado al rechazar la demanda, aún cuando tuvo por acreditado que el despido del trabajador obedeció a motivos sindicales, situación prohibida expresamente por el Convenio²⁰⁹.

Al tratar el punto relativo a las incompatibilidades entre un acuerdo internacional y una ley nacional posterior, la Corte Suprema recordó los argu-

²⁰⁸Tribunal de Apelaciones del Trabajo, sentencia “S. C., R. c/J. C. D. M. T. - Cobro por horas extras y dif. por aguinaldo, salario vacacional, licencia y despido y daños y perjuicios”, ficha 182/981, 10.08.1982 (LJU caso 9.817, tomo LXXXV, 1982, pág. 281; §2°, párr. 3°).

²⁰⁹El Convenio N° 98 de la OIT (derechos sindicales) no exige específicamente la reinstalación del trabajador despedido bajo argumentos sindicales. Tal afirmación resulta de las disposiciones del Convenio: arts. 1° “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. [...]”, y 3° “Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes”.

mentos de J. Jiménez de Aréchaga y de Supervielle. El primero mantuvo -en su obra sobre derecho constitucional uruguayo- que: (a) la aprobación parlamentaria de un tratado significaba, desde la óptica del derecho internacional, la emisión de un acto que conjugando las voluntades de los poderes ejecutivo y legislativo obliga al estado, en el ámbito internacional, con relación al otro estado contratante; a partir de dicho momento Uruguay está obligado a ejecutar todas las medidas que resulten apropiadas para que en su derecho pueda exigirse a los particulares la observancia de las normas del tratado. A su vez, desde la perspectiva del ordenamiento estatal, el mencionado acto del congreso da comienzo al proceso de «recepción» de las disposiciones del tratado por el derecho nacional, el cual concluirá con la «promulgación» por parte del ejecutivo²¹⁰. (b) La doctrina que mantiene la innecesariedad de la transformación del derecho internacional en derecho interno, a través de un acto posterior y diferenciado de la ley aprobatoria y, además, su aplicación directa a los particulares, constituye un grave atentado a las normas constitucionales que aseguran el derecho a la libertad individual, en virtud de las lesiones a dichos derechos que pueden nacer de las disposiciones foráneas, ataque que se profundiza si, paralelamente, se afirma la primacía de éstas sobre el derecho interno; «...“...la transformación del tratado en el derecho interno...”» representa una «“garantía para los ciudadanos...”». Por lo demás, a diferencia de lo que sucede en el orden internacional, en el ámbito del estado los ciudadanos «...“concorre directamente a la elaboración de las normas que habrán de aplicársele”...»²¹¹. Por último, J. Jiménez de Aréchaga agrega (c) que, sin perjuicio de que Uruguay, a partir de la sanción de la ley aprobatoria, queda vinculado por las obligaciones resultantes del acuerdo, «...“...sus súbditos no podrán ser obligados por la autoridad pública nacional a cumplir las normas del Tratado, mientras no se haya transformado el “deber ser” impuesto por esas normas en “deber ser” impuesto por las normas del Derecho interno...”»²¹².

Por su parte, Supervielle apuntó -en su trabajo “De la derogación de las leyes”- que tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan por aceptar la solución que termina por dar prioridad a la ley, aún cuando se muestre inconciliable con un acuerdo internacional anterior, por lo que ante los estra-

²¹⁰SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 4°).

²¹¹SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párrs. 5°, 6° y 7°, respectivamente).

²¹²SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 8°).

dos judiciales internos los tribunales aplican la norma vigente en el momento del hecho, sin perjuicio de que sea una disposición legal posterior²¹³.

En vista de ambos antecedentes, la Corte afirmó -por mayoría²¹⁴- que «[p]or las razones que expusieron Justino Jiménez de Aréchaga y Supervielle, cabe compartir la tesis que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación, tesis que, como lo reconocen todos los autores citados, es unánime en la jurisprudencia de los jueces internos de todos los países»²¹⁵.

Para mayor fundamentación el tribunal sumó un argumento adicional, de no menor trascendencia. En esta dirección opinó que adherir a «la posición contraria violaría la Constitución, arts. 83. nals. 1o. y 3o. ya que, aprobado un tratado, nuestro parlamento quedaría inhibido de dictar códigos o leyes que no coincidieran plenamente con aquel, y de derogar las anteriores sobre el punto lo que es totalmente inaceptable»²¹⁶.

La Corporación reparó en las consecuencias que su doctrina podía acarrear al estado, agregando que su razonamiento ha de mantenerse «[s]in perjuicio de las responsabilidades que, en el orden internacional deberá asumir la República, por violar acuerdos concretados con otros países»²¹⁷.

Posteriormente la SCJ ha confirmado esta doctrina -en su decisión N° 425/95- con respecto al Convenio N° 149 de la OIT, oportunidad en la cual expresó que «dicho Convenio, en tanto fue aprobado por ley que no resulta incompatible con otra ley nacional posterior, integra el ordenamiento jurídico patrio (cf. Sent. N° 25/90)»²¹⁸.

²¹³SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 11°).

²¹⁴La sentencia del Tribunal contó con el voto disidente del ministro Tommasino quien opinó que debía anularse la sentencia impugnada y declarar de oficio la caducidad de las acciones laborales deducidas en autos; solución similar a la sugerida por el juez de primera instancia.

²¹⁵SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 1°).

²¹⁶SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 2°). Arbuét Vignali y Arrighi han criticado esta conclusión, argumentando que según el sistema constitucional de celebración de los tratados, el ejecutivo es quien los firma y ratifica y el legislativo los aprueba; dicho mecanismo es la forma establecida por la constitución para otorgar el asentimiento de estado en asumir las obligaciones internacionales. Cumplido tal procedimiento es la Nación en su conjunto quien se obliga internacionalmente (ARBUET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, op. cit., págs. 79 a 80).

²¹⁷SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 2°).

²¹⁸SCJ sentencia N° 425/95, cit. (§II°, párr. 3°).

Por el contrario, también ha sido sentada jurisprudencia que, apelando al carácter intrínseco de la norma internacional, ha rechazado la posibilidad de aplicar una ley posterior a un tratado cuando se presente incompatible con este último (b.2).

Así lo estableció el TAP en su decisión de **21 de septiembre de 1953**, en la que confirmando la resolución apelada por la defensa concedió la extradición solicitada por la justicia argentina, en atención al Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional de 1889 (aprobado por ley 2.207/1892). Ante la eventual contradicción entre el art. 23 del Tratado y lo dispuesto en el art. 13 del código penal uruguayo de 1934, el tribunal aseveró que «[e]s indudable que existiendo oposición debe prevalecer el Tratado o Convención por ser ley especial concertada además bilateralmente, lo que impide que pueda ser modificado o ampliado por la voluntad de una sola parte»; no obstante, más adelante agregó que en el caso concreto «esa oposición no existe»²¹⁹.

También la Suprema Corte ha tenido oportunidad de aceptar, en materia extradicional, el mismo argumento. En esta dirección la Corte (**sentencia N° 154/99**), resolviendo la pretensión de nulidad y casación contra la decisión del TAP de 1° turno que al haber convalidado la sentencia de la instancia anterior hizo lugar a la extradición, recordó expresamente lo afirmado en su precedente N° 344/87, donde expuso «[q]ue la fuente de las obligaciones asumidas por este instituto de Derecho Internacional que vincula a dos estados independientes no puede ser, en consecuencia, el Derecho positivo interno, por ejemplo el recogido en nuestro Código del Proceso Penal. Es el Tratado, que constituye la Ley entre las partes, o sea los estados, como el contrato es la Ley entre los particulares. Cada estado contratante tiene el deber de ajustarse a las previsiones del Tratado y, contra ellas, no puede invocarse las normas internas»²²⁰. Más adelante, apoyándose en las enseñanzas de Jiménez de Asúa, confirmó que «al coexistir las Leyes internas con los tratados internacionales y al disciplinar las mismas la actividad de los órganos del Estado en cuanto a la extradición “pierden su rango privilegiado como norma de directa aplicación cuando se trata de enjuiciar a delin-

²¹⁹Tribunal de Apelaciones en lo Penal, sentencia 'M. G. o T. K. - Extradición', 21.09.1953 (LJU caso 3.795, tomo XXVII, 1953, pág. 261; §VI, párrs. 5° y 6°, respectivamente).

²²⁰SCJ "Villagrán Garay, Ricardo - Extradición - Casación Penal", ficha 91/98, sentencia N° 154/99, 09.06.99 (inédito; §VI, párr. 6°).

cuentas entregados por un Estado extranjero en virtud de un Convenio internacional, porque en este caso la Ley fundamental es el Convenio de extradición, al que deben subordinarse las restantes Leyes penales»²²¹.

En el marco del expediente citado la suprema jurisdicción rechazó el agravio del apelante, en el sentido de estar prohibido el extrañamiento de ciudadanos uruguayos, argumentando que «[r]especto a la no extradición de nacionales, no hay ninguna prohibición en el Tratado de Derecho Internacional Penal de Montevideo, el cual es Ley en la materia y debe privar frente a disposiciones de carácter interno, que en el caso en estudio no surgen de la normativa vigente»²²².

En la tendencia que se viene desarrollando puede mencionarse, además, la **sentencia N° 100/90** del TCA, en la que manifestó, al momento de responder a los fundamentos del actor acerca de la violación de los Convenios N° 87 y 98 OIT (aprobados por ley 12.030/1953), que «[...] no resultando, tampoco, pese a la argumentación que hace el impugnante, que las facultades conferidas legalmente²²³ coliden con la reglamentación de los derechos sindicales que el Uruguay, por su ratificación de los convenios con la O.I.T. debe respetar, no cabe sino concluir que el acto se adecua a la legalidad y que no existe falta de razonable proporción entre la sanción aplicada y el hecho que le diera mérito que pudiera justificar la anulación pretendida»²²⁴.

Finalmente, la prevalencia de los tratados sobre la legislación posterior ha sido sostenida por algunos tribunales inferiores. Así por ejemplo, la **sentencia N° 75/2003** del JLP de 3° turno, que reconoció la superioridad jerárquica de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles²²⁵, de la Declaración Americana de los De-

²²¹SCJ sentencia N° 154/99, cit. (§VI, párr. 7°; en el mismo considerando el alto Tribunal trajo en su apoyo la opinión de la doctrina argentina: «[a]firma Soler que la extradición “está regida, en primer lugar por los tratados, los cuales, para las relaciones regladas por ellos, son Ley suprema (art. 31 C.N.), aún en caso de no concordar con los principios contenidos en la Ley interna” (Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, t. 1, págs. 177 - 178)», párr. 8°).

²²²SCJ sentencia N° 154/99, cit. (§VII).

²²³Para el caso, ley 13.720/1968, decreto-ley 14.791/1978 y ley 15.738/1985.

²²⁴TCA sentencia N° 100/90, cit. (§II, párr. 3°).

²²⁵Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; aprobados en Uruguay por el art. 15 de la ley 15.737 (Ley de amnistía), 22.03.1985 (DO 22.03.85, N° 21.906). La Convención fue ratificada el 26

rechos y Deberes del Hombre (1948) y de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), respecto de la ley 16.099 (Ley de prensa)²²⁶.

Por otro lado, la resolución de los supuestos conflictivos entre el derecho interno y los tratados se facilita cuando la norma nacional es un decreto del presidente. En las sentencias N° 171/95 y 121/97 la Corte Suprema otorgó jerarquía normativa prevalente a los Convenios 1, sobre limitación de la jornada de trabajo en las empresas industriales y 30, relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas, de la OIT (ambos aprobados por decreto-ley 8.950, de 05.04.1933) frente a las estipulaciones del decreto 611/980. El fundamento del Tribunal para dirimir la controversia en el sentido indicado pareció estar dirigido a considerar que los Convenios de la OIT tienen, en virtud de su carácter autoejecutable, vigencia en el derecho uruguayo con «grado legislativo»²²⁷ -equivalente al de una ley- y por ello «*de jerarquía superior*» el decreto presidencial dictado a los fines de su reglamentación²²⁸. De ello se deriva que la prevalencia de los acuerdos internacionales, en este caso Convenios de la OIT, se desprende de su valor -en el derecho interno- similar al de una norma del congreso de la nación y no por virtud de su carácter intrínseco, esto es como disposición de origen externo; así como un decreto del ejecutivo no tendría jerarquía normativa para afectar la vigencia de una ley, de igual manera, tampoco podría hacerlo -según la Corte- respecto de un tratado por su similitud de rango con la norma del congreso.

ii) Las disposiciones constitucionales aplicables en caso de conflicto entre los acuerdos internacionales y las leyes posteriores

La anterior reseña jurisprudencial demuestra que no existe una tendencia clara, en cuanto a la solución que debe aplicarse a los supuestos de conflicto entre un tratado y una ley posterior. A pesar de que resulta arriesgado

de marzo de 1985, depositándose el instrumento respectivo el 19 de abril del mismo año. El Pacto Internacional también fue ratificado (s/d).

²²⁶Juzgado Letrado en lo Penal de 3° turno, “*Sid*”, ficha S-31/2003, sentencia N° 75/2003, 22.04.03 (§V, en esp. párrs. 47° y 48°); extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año IV, N° 176, edición semanal del 02.05.03 al 09.05.03 (<http://www.elderechodigital.com/>).

²²⁷SCJ sentencia N° 121/97, cit. (§III, párr. 5°).

²²⁸SCJ sentencias N° 171/95, cit. (párr. 5°) y 121/97, cit. (§III, párr. 6°).

señalar cual sería la opción que aplicaría la jurisprudencia, en principio, la doctrina de la igualdad de rango normativo y la consiguiente vigencia de la *lex posteriori* se presenta, al menos, más nítida. Si bien es cierto que los casos judiciales últimamente citados confirman la primacía de los acuerdos internacionales, ha de repararse, en particular la sentencia N° 154/99 SCJ, que han sido firmadas en el marco del derecho extradicional, ámbito al que el máximo Tribunal parecería acotar la doctrina referida.

En atención a ello es oportuno investigar los fundamentos que el propio derecho interno (A), además del de fuente internacional vigente para Uruguay (B), ofrece a los fines de mantener la imposibilidad de que una ley posterior afecte la aplicabilidad de un tratado.

— *La doctrina*

Previamente ha de dejarse constancia acerca de la división que existe en la doctrina sobre la solución que debería seguirse frente a un conflicto como el planteado.

Un sector de los comentaristas defiende la observancia del adagio de la *lex posteriori*, a partir de la consideración igualitaria de los rangos de ambas normas. Así E. Cárdenas, quien apoya su posición, de un lado, en la ausencia de dispositivos constitucionales que resuelvan las hipótesis de conflicto y, en consecuencia, la aceptación tácita de la asimilación normativa y, del otro, en la necesidad de la sanción de una “ley” a los fines de la aprobación del tratado, lo cual implica que su jerarquía no puede ser mayor²²⁹, sino “que tienen rango normativo”²³⁰.

Por su lado, E. Jiménez de Aréchaga comenta que el tratado, al ser aprobado en el derecho uruguayo a través de una ley del congreso “queda ubicado dentro de la estructura jerárquica propia del orden jurídico, en el

²²⁹CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho...”, cit., pág. 48; deja latente también que tal actitud únicamente resulta eficaz en el ámbito estatal, pues en el plano internacional el estado será responsabilizado por el incumplimiento de los compromisos asumidos. Cfr. asimismo, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., pág. 459.

²³⁰OPERTI BADÁN, Didier, “La normativa Mercosur”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 18, pág. 147. En forma diferente, ARBUET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, op. cit., págs. 83 a 84.

mismo plano que la ley. Puede derogar leyes: puede ser derogado por leyes”, por ello en caso de incompatibilidad entre ambos tipos de normas, al menos en el ámbito del derecho interno y no obstante la diferente solución impulsada por los tribunales internacionales, los jueces nacionales aplicarán la disposición última en el tiempo, sea esta un tratado o una ley²³¹. Velázquez también participa de la opinión acerca de la equiparación jerárquica entre los tratados y las leyes del congreso²³².

Gros Espiell, considera que el tratado una vez en vigor tiene -en el derecho uruguayo- una jerarquía asimilable a la de las leyes nacionales, por lo que no se ubica por encima de la constitución pero tampoco por debajo de la ley. Para este autor, una norma del congreso que se presente incompatible con un tratado, no tiene la virtualidad jurídica de derogarlo, pero si éste resulta directamente aplicable, aquella impedirá su vigencia y el juez interno deberá tomar en consideración al resolver el caso la ley interna; a nivel internacional el acuerdo continuará en vigor y eventualmente podrá dar lugar a la responsabilidad del estado²³³. Así también el parecer de M. Traibe²³⁴.

Por el contrario, para otro sector doctrinal resulta jurídicamente censurable el hecho de que una norma legislativa interna infrinja las disposiciones de un tratado previamente ratificado. A los fines de argüir a favor de la norma internacional tanto sobre la ley anterior como sobre la posterior se han considerado varios fundamentos. Büsch -no obstante opinar que la constitu-

²³¹JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 746, 736 a 738 y 740; sin perjuicio de ello, el estado continuará siendo responsable internacionalmente por el incumplimiento (*ibidem*, págs. 740 a 741); igualmente, ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “Derecho comunitario...”, cit., pág. 78; SUPERVIELLE, Bernardo, op. cit., págs. 516 a 517.

²³²VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., pág. 21; asimismo, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones...”, cit., pág. 16.

²³³GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 24 a 26. Más recientemente este autor ha sostenido que “[l]a ley interna posterior, ..., no puede derogar un Tratado internacional” (GROS ESPIELL, Héctor, *intervención* en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, cit.)

²³⁴MONTERO TRAIHEL, José P., “Observancia de los derechos humanos a través de la tributación”, en Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 - dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 1112 a 1114; agrega que la eventual solución de considerar que el tratado, en tanto ley especial, no podría ser dejado si efectos por una norma legislativa, bajo el entendimiento de que ésta es de carácter general, no obstante ser un argumento atendible, deja sin resolver los supuestos de las leyes nacionales posteriores especiales.

ción uruguaya reconoce los tratados “en el mismo plano que la ley”²³⁵- considera que el hecho de que los jueces internos acostumbren dar prevalencia a la ley posterior no puede llevar a sostener la primacía del derecho interno, puesto que en tal extremo el estado incurrirá en responsabilidad internacional, exponiéndose así a reclamaciones, de otros estados o de particulares, tanto en el marco de la jurisdicción nacional como internacional²³⁶.

Según Arbuet Vignali, sin perjuicio del vacío normativo que presenta la carta política, la base constitucional para inclinarse por la prevalencia de los tratados sobre las leyes se encuentra en la interpretación de su art. 4º; en efecto, como esta disposición lo reconoce, la Nación ejerce su soberanía (*a*), bien sea en forma directa a través del cuerpo electoral, bien por delegación en los órganos estatales, luego, al decidir relacionarse con otros estados y participar con ellos en la creación de normas de derecho internacional público, es decir al obligarse internacionalmente (*b*), lo hace tomando en cuenta el deber de observar lo pactado (*c*), además, es la Nación el único y supremo ente habilitado para hacer cumplir en su ámbito las obligaciones así contraídas (*d*). Por tales motivos, el juez nacional debe aplicar de manera prevalente la norma internacional aún en caso de incompatibilidad con una disposición legislativa; si ésta es posterior, resulta nula en atención a la jerarquía superior del derecho internacional, por lo que se ha de obstar su vigencia en el caso planteado; si ocurre el supuesto inverso, ley anterior, la norma externa la ha derogado expresa o tácitamente, por lo que la solución es la misma²³⁷.

Así también Arrighi, que base su argumento en la diferencia que existe entre ambos sistemas normativos, interno e internacional, “por lo que un tratado en vigor no es una ley nacional”. Además, en tanto el “orden jurídico

²³⁵BÜSCH, Augusto F., op. cit., pág. 57.

²³⁶BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 64 a 66.

²³⁷ARBUNET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 4; *del mismo autor*, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 8.c.III; *ibídem*, “Derecho Internacional Público...”, cit., págs. 83 a 84. De no ser así, agrega el autor, en la hipótesis últimamente citada los particulares podrán recurrir a los tribunales internos y reclamar al estado los daños por la responsabilidad del legislador; y en ambas, el país queda expuesto a la responsabilidad en la esfera internacional, por los hechos de los poderes que hayan intervenido. Ver también, *ibídem*, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., págs. 282 a 283; y, documento/CARI, cit., pág. 54. En igual sentido, ARBUET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, op. cit., págs. 78 a 79.

nacional es sujeto” del internacional, en los supuestos de conflicto este último “se le debe imponer, prevaleciendo sobre otra norma en contrario”²³⁸.

Para Correa Freitas el sistema constitucional uruguayo no permite interpretar que una ley posterior deje sin efectos un tratado puesto que, por un lado, se trata de dos fuentes normativas diferentes, corroborado ello por el hecho de que los procedimientos de aprobación y entrada en vigencia de ambos son distintos, por tal motivo la modificación (reforma, terminación o nulidad) de un convenio únicamente puede tener lugar en virtud de las reglas propias del derecho internacional; y por el otro, en virtud de las prescripciones del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la cual forma parte Uruguay. Por lo tanto, continúa, aún en ausencia de una norma expresa de derecho interno sobre la jerarquía de los tratados, una “interpretación lógico-sistemática de la Constitución” permite “concluir[...] sin violencia alguna que los mismos tienen una primacía respecto de las leyes ordinarias”; sin olvidar, además, el peligro latente de la responsabilidad internacional del estado para el caso de la solución contraria²³⁹.

Para Aguirre Ramírez un tratado no puede ser modificado por una ley posterior; de ser así dicha ley estaría en contravención con las disposiciones de la propia constitución, puesto que esta última autoriza la celebración de los acuerdos internacionales y les reconoce plena validez en el derecho interno. De allí que sea criticable -en su parecer- la jurisprudencia de la SCJ en sentido inverso; verdaderamente una ley que suceda en el tiempo a un tratado y disponga de forma incompatible con él es pasible -por los argumentos anteriores- de ser declarada inconstitucional²⁴⁰.

Por su parte, R. Acuña adhiere a este pronunciamiento respaldándose en que la constitución, entre las facultades que expresamente le asigna a la SCJ,

²³⁸ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre...”, cit., pág. 359, ver también pág. 357; *del mismo autor*, “Convenio 95 de la O.I.T. y ley 14.490: un conflicto entre derecho internacional y derecho interno”, Revista Derecho Laboral N° 132, tomo XXVI, 1983, Montevideo, págs. 859 a 860 y 863; *ibidem*, “El derecho internacional de los derechos humanos y los refugiados”, en Terceras Jornadas Académicas sobre “La defensa nacional y el derecho humanitario”, 22 y 23 de octubre de 1992, Montevideo, ed. Ministerio de Defensa Nacional, Montevideo, 1992, pág. 149.

²³⁹CORREA FREITAS, Rubén, “La primacía del Derecho comunitario...”, cit., punto 3; *del mismo autor*, “La Constitución Uruguaya y el Mercosur”, Revista Actualidad en Derecho Público N° 9, año 5º, enero - abril 1999, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, págs. 131 a 132; *ibidem*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 5, §17 y 20 a 21, §26.

²⁴⁰AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., págs. 182 a 183; *ibidem*, *intervención cit.*

no le atribuye la de controlar la constitucionalidad de los tratados, pactos o acuerdos internacionales²⁴¹.

— *Argumentos de derecho interno*

Los argumentos de derecho nacional (**A**) tendientes a reconocer la prevalencia de los tratados sobre las leyes (anteriores y posteriores) pueden tener su origen en normas de rango constitucional (**A-I**) y en aquellas de jerarquía infraconstitucional (**A-II**).

Normas *constitucionales* (A-I): la disposición que debe mencionarse en primer lugar es el art. 2º de la Carta que proclama a Uruguay como una República por siempre “libre e independiente” de toda dominación externa (**I**). Dicho artículo erige al estado como un sujeto capaz de vincularse en forma igualitaria y sin posibilidad de sujeción a poder alguno en el ámbito de las relaciones internacionales. Sólo a partir de la consideración de Uruguay como un estado verdaderamente libre e independiente se permite a las autoridades nacionales relacionarse externamente. Ahora bien, ello requiere, como contrapartida lógica y necesaria, que exista frente a la Nación otros sujetos que también deben merecer la misma consideración por las autoridades uruguayas. Aún más, el propio artículo presupone la existencia de otros entes con personalidad internacional, con los cuales y frente a los cuales poder hacer valer la libertad e independencia. De allí que ninguna Nación podrá pretender ejercer poder alguno respecto a Uruguay y, viceversa, dicho país tampoco podrá, a fin de respetar la igualdad de sus pares, ejecutar actos que de alguna manera afecten la relación de equivalencia que la Constitución presupone. En otras palabras, el art. 2º viene a receptar en el derecho interno el principio de derecho internacional de la igualdad entre los estados. La falta de respeto de la personalidad internacional, tanto de Uruguay como de los demás pares o -en este contexto-, el quiebre de la igualdad ente ambos puede originarse tanto de *facto* como de *iure*. No interesan aquí lo primero. La forma principalísima por la cual se asegura el respecto -de *iure*- de la igualdad entre los estados en el concierto de naciones es la observancia del derecho internacional en las relaciones recíprocas, especialmente aquel de fuente convencional, aunque no debe descartarse el consuetudinario y la práctica

²⁴¹ROZO ACUÑA, Eduardo, “Derecho internacional...”, cit., pág. 556.

bilateral. Una consecuencia de lo anterior es que, a los fines de no infringir el dispositivo constitucional, es el propio estado uruguayo, lo que incluye obviamente a sus autoridades constituidas, debe cumplir y ejecutar fielmente los compromisos asumidos con el resto de sus pares, como requisito para exigir el respecto de su proclama de independencia y libertad. Además, un ejercicio jurídico de tales prerrogativas, es su opción por vincularse, mediante tratados, acuerdos, prácticas y costumbre, internacionales con los otros estados u organismos. Por todo ello, resulta un contrasentido, al mismo tiempo que una conducta inconstitucional, pretender el apartamiento, intempestivo y por causas no legitimados para tal extremo, de los compromisos internacionales a través de una norma posterior del congreso, cuando el propio ordenamiento, en el marco del cual se ha decidido voluntariamente contraer una obligación, le confiere -por ejemplo, a través de la denuncia- los instrumentos válidos para dar por finalizada la relación jurídica. Permitir, por una ley posterior, inaplicar un acuerdo internacional, equivale, en el contexto del derecho interno reseñado, habilitar al parlamento para dictar normas contraventoras de este artículo de la Carta. La imposición -contra derecho- de una disposición legislativa frente a lo estipulado en el acuerdo internacional destruye la simetría jurídica entre el estado uruguayo y sus pares contratantes.

Todo lo anterior resulta confirmado al prescribir el texto primario en el art. 4º (2) que “la soberanía” está depositada integralmente en la Nación a quien le corresponde, de forma privativa, fijar las leyes “modo que más adelante se expresará”. Esta norma, en su primera parte, debe ser interpretada como el corolario del art. 2º, en particular en su aplicación hacia la fase interna del Estado. A su vez su segunda parte, en un todo de acuerdo con la presente línea argumental, anticipa dos aspectos -en lo que ahora interesa- del proceso de sanción legislativa. Por un lado, en cuanto a su alcance procedimental, significa la observancia de los mecanismos que la propia constitución ha establecido para la creación válida de las leyes de la Nación. De la otra, hace referencia a su contenido material, esto es que las normas del legislador deberán, además de aquel procedimiento, respetar el contenido que la Carta regula. Si ello se interpreta en conjunción con las disposiciones constitucionales que versan sobre: la prerrogativa del ejecutivo de conducir las relaciones exteriores y representar al estado en la esfera internacional, el proceso de celebración de los tratados internacionales entre este último poder y el legislativo y, finalmente, aquellas -señaladas- sobre la potestad del poder judicial de aplicar el derecho de gentes y los tratados, puede concluirse

que uno de los límites sustanciales que las leyes del congreso deben respetar, por imperio constitucional, son los acuerdos internacionales que vinculan al estado uruguayo. En otras palabras, “el modo” al que hace referencia el numeral 4º de la carta política no identifica exclusivamente a un mecanismo particular sino, también, a determinadas restricciones materiales, en este caso las normas de un convenio vigente. Por lo demás, debe recordarse que el propio congreso participó y convalidó con su aprobación el nacimiento de tal restricción material a su potestad legislativa, todo dentro del permisivo constitucional.

Cabe reconocer la orfandad del texto constitucional de Uruguay en cuanto a la solución aplicable en las hipótesis de conflicto entre los tratados y las leyes. Sin embargo, esta laguna jurídica difícilmente puede conducir a la absoluta equiparación entre ambos tipos de normas²⁴². En efecto, el tenor literal de la ley mayor, a saber arts. 6º, 46, 85, inc. 7º, 168, inc. 20, 185, párr. 4º y 239, inc. 1º, distingue en todos los casos a la “ley” de los “tratados” o “acuerdos internacionales”, lo que denota que para el propio orden constitucional se trata de dos tipos de reglas jurídicas diferentes (3). Ello rechaza la teoría de la igualdad de rango que suele interpretarse de la lectura de la constitución. El mero silencio constitucional resulta un argumento insuficiente a los fines de dar cobertura jurídica a un incumplimiento de un tratado o acuerdo, por una ley posterior, al que el estado uruguayo se obligó a respetar y observar y, por cierto, el propio congreso, voluntariamente aprobó.

Existe un argumento adicional íntimamente relacionado con lo que antecede. Por regla, la mayoría necesaria (4) para la votación de los proyectos de ley ordinaria -salvo excepciones- es más de la mitad de los “presentes” en cada cámara²⁴³, mientras que por imperativo constitucional los proyectos de ley aprobatoria de tratados internacionales deben contar con el voto favora-

²⁴²No resulta ocioso considerar que la carta de Uruguay no contiene una disposición análoga al art. 102, III, “b”, de la constitución brasileña el cual, como se ha dicho, al mencionar en un mismo inciso como susceptible de recurso extraordinario ante el STF las sentencias de las instancias anteriores que declararen inconstitucional un tratado o una ley federal, ha dado pie a alguna doctrina para mantener -ante el silencio de la constitución- la equiparación en rango entre los acuerdos internacionales y las leyes del congreso nacional. Por el contrario, la ley fundamental uruguayana al referirse a las normas objeto de declaración de inconstitucionalidad sólo menciona a las “leyes”. A mayor abundamiento, ha de repararse en que las normas reglamentarias de dicha declaración se refieren -sin excepción- a la “inconstitucionalidad de las leyes” (cfr. Título IX del CGP y antigua ley 13.747/1969).

²⁴³Arts. 92 y 106 de los reglamentos de la C.RR. y de la C.SS., respectivamente.

ble de la mayoría absoluta del total de los “componentes” de cada casa legislativa (art. 85, inc. 7°).

Las disposiciones constitucionales que señalan las atribuciones del presidente para representar al estado nacional (art. 159), para conducir las relaciones exteriores (art. 168, incs. 1°, 12, 15 y 16) y para concertar acuerdos internacionales (arts. 6°, 46 y 168, inc. 20), por un lado, y los artículos que marcan la necesaria injerencia del parlamento en el mecanismo de celebración de los tratados (arts. 6°, 46 y 85, inc. 7°) y su participación en otros actos presidenciales de repercusión internacional (art. 85, incs. 11 y 12), por el otro, amplían el elenco argumental del razonamiento que se viene exponiendo (5). De este conjunto de normas puede colegirse sin dificultad que el constituyente uruguayo ha reflejado, a nivel constitucional, la existencia y validez de los tratados firmados con otros estados u organismos internacionales. Resulta un absurdo jurídico que, concomitantemente, el mismo legislador primario haya concedido al congreso competencias para infringir, a través de una ley posterior, las disposiciones de un acuerdo internacional, respecto del cual, por otra parte, le reconoció la facultad de aprobar. La interpretación que, además de respetar la voluntad del constituyente, salva su lógica jurídica es aquella que defiende la imposibilidad que tiene el poder legislativo para sancionar actos que contravengan un acuerdo previamente celebrado, salvo que antes se proceda a su denuncia o terminación por los causes que correspondan. La facultad que le ha sido concedida al parlamento es la de aprobar o rechazar los tratados, con lo cual el legislador es total y absolutamente libre de dar su consentimiento; no obstante, una vez que dicha aprobación fue emitida y seguida de la ratificación y depósito, estará impedido por la constitución para ir contra sus actos propios derogando -en los hechos- un tratado a través de una disposición posterior en contrario²⁴⁴. La libertad del legislador, constitucionalmente declarada, es al momento de expresar su aprobación, pero aquella se pierde una vez que ha sido instrumentada internacionalmente en nombre del estado mediante el acto ratificatorio.

Se explicó ya -lo que resulta plenamente aplicable aquí- la doctrina sobre la naturaleza de acto complejo que se predica de los tratados en debida forma en atención a los sujetos que intervienen en el orden interno (6). Esto es, que para su génesis el texto de la Carta requiere la participación de dos voluntades: la del poder ejecutivo y la del poder legislativo, cada una expre-

²⁴⁴ Así también, AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, *intervención cit.*

sada en el momento de la celebración que corresponda²⁴⁵. Consecuentemente, una ley posterior a un tratado internacional que se presente incompatible con éste, tiene como resultado que una norma (ley), que es producto de la actividad de uno de los poderes del estado, deja sin aplicación las disposiciones de un acto en el cual ha intervenido, conjuntamente con su voluntad, la del departamento ejecutivo. Con este resultado se concula también el principio de raigambre constitucional sobre la división de poderes (arts. 82, párr. 2º y 72). El argumento relativo a que dicha afirmación pierde de vista los supuestos en los que la ley contraventora del tratado ha sido sancionada por iniciativa del presidente, con lo cual se estaría también ante un acto nacido de dos voluntades, no resulta de recibo ya que ambos órganos deben realizar, en el marco de sus propias competencias, el control de constitucionalidad político, por lo que, si el proyecto ha sido elaborado por el ejecutivo, el congreso deberá rechazarlo; a su vez, si a pesar de lo mencionado la ley resulta aprobada, corresponderá en este caso al poder judicial realizar aquel control -ahora de naturaleza jurisdiccional-, no descartándose, además, el que puede llevar adelante la justicia contencioso administrativa con el alcance que sus atribuciones le permitan.

Por último, también el art. 239, inc. 1º, permite desechar por inconstitucional la doctrina de la igual de rango y la aplicación consiguiente de la *lex posteriori* (7). En efecto, en virtud de esta disposición le ha sido asignada a la Corte Suprema, y por su conducto a los órganos del poder judicial, entender “en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones”; de aceptarse el razonamiento reprochado, los órganos judiciales, por virtud de una ley incompatible con un tratado anterior, estarían impedidos de “juzgar” el caso planteado aplicando el acuerdo, o analizando la controversia desde la regulación en él contenida y de esta manera imposibilitados de sentenciar en las “cuestiones” amparadas por los “tratados”.

Normas de *rango infraconstitucional* (A-II): entre las distintas disposiciones²⁴⁶ que traducen el principio de la inderogabilidad de los acuerdos ex-

²⁴⁵ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “Derecho comunitario...”, cit., pág. 77; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 727 a 728 y 750; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., pág. 200; LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., pág. 140.

²⁴⁶Algunas de las cuales han sido ya derogadas aunque resultan ilustrativas a los fines de esta fundamentación.

ternos puede mencionarse, en primer lugar, el antiguo código de legislación aeronáutica **(8)**, ya reseñado, que establecía que el transporte internacional se regiría por sus disposiciones, salvo que existiera un tratado (art. 120). La codificación que le sucedió (decreto-ley 14.305/1974) fijó, entre otros puntos relevantes: que los aeropuertos internacionales, una vez declarados por el ejecutivo, deben funcionar con arreglo a “las normas internacionales” que correspondan y a la “reglamentación que se dicte” (art. 68); que la explotación la actividad comercial aérea -incluyendo la apertura de agencias comerciales- necesitará ser “autorización” de acuerdo a las “normas internacionales” y al presente código y su reglamentación.

El anterior código del proceso penal (decreto-ley 15.032/1980) **(9)**, prescribía en su art. 130 que cuando la persona contra la cual se emitiera una orden de prisión se hallare en el extranjero, su extradición sería solicitada “con arreglo a los Tratados” y en su ausencia, según las normas del código y los principios del derecho internacional. El art. 206 regulaba que para el registro de consulados y de naves mercantes extranjeras bastaba el mero aviso cursado por el juez, siempre y cuando ello “no se oponga a lo establecido en los tratados internacionales” (art. 208). El código del proceso penal de 1997 (ley 16.893), que derogó al de 1980 (art. 370), preceptúa en su título II, dedicado al régimen general de la norma adjetiva penal, que sus disposiciones regirán en el todo el territorio de la nación “sin perjuicio de lo dispuesto por las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por la República” (art. 19). El art. 144 -registro de misión diplomáticas extranjeras, de organismos internacionales y de buques y aeronaves de guerra- dispone que serán aplicables “los tratados y convenciones internacionales” en la materia y, en forma subsidiaria, “las Convenciones sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y Consulares de Viena de 1961 y 1963” (ley 13.774/1969). En temas de extradición (título I, libro IV), el código establece que en cuanto a su proceso se estará a lo que dispongan “las normas de los tratados o convenciones internacionales ratificadas”, rigiendo en los supuestos de insuficiencia de éstos las normas del CPPU; agrega a continuación que el poder ejecutivo, en los acuerdos que negocie en el futuro, “procurará, en tanto fuere posible, que sus disposiciones guarden armonía con las del presente título” (art. 337, inc. 1° y 2°).

Por su parte también la codificación procesal civil (ley 15.982/1988) **(10)** contiene reglas en el sentido que se viene indicando. Dentro del título II, sobre aplicación de las normas procesales, se fija que el CGP tendrá vigencia en toda República, dejando a salvo “lo dispuesto por las convenciones inter-

nacionales suscriptas y ratificadas por el Estado”. Aún más explícita resulta la lectura del art. 524 (título X, normas procesales internacionales) a cuyo tenor “[e]n defecto de tratado o convención, los tribunales de la República deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en el presente Título”²⁴⁷.

El art. 112 del código aduanero (decreto-ley 15.691/1984) (11) prescribe que el ingreso de efectos personales y vehículos por turistas será efectuado en atención a sus disposiciones “[s]in perjuicio de lo previsto en los Convenios Internacionales ratificados por la República”, reiterando una regla similar en lo que respecta a las franquicias diplomáticas (art. 113).

Por último, para traer a colación un ejemplo relativo a un tratado de integración, para el caso el Tratado de la ALALC, debe mencionarse el art. 19 del decreto-ley 14.629/1977, por el que se creó el impuesto aduanero único a la importación de mercaderías extranjeras²⁴⁸.

²⁴⁷Distinta es la posición de Arrighi, quien, luego de interrogarse acerca de si el contenido de esta disposición significa la recepción del principio de primacía del derecho internacional o, por el contrario, “meramente” la aplicación de la regla de especialidad (siendo los tratados *leges specialis* y la norma procesal la de carácter general), afirma que de su tenor literal “así como de las Notas de los autores del Anteproyecto parecería haber sido esta última posibilidad la considerada por el legislador” [ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre...”, cit., págs. 355 a 356; ver también, TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, pág. 64]. A su vez, para Arbuet Vignali dicho artículo constituye sólo una “disposición específica que no se extiende a otras materias” (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 292, nota 40).

²⁴⁸Art. 19 “Dentro del plazo de seis meses a partir de la sanción de la presente ley, el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Dirección Nacional de Aduanas y de las delegaciones del Uruguay ante el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), ajustará al nuevo impuesto las tasas de imposición para la importación de las mercaderías comprendidas en los respectivos acuerdos, conglobándolas, con excepción de los derechos específicos, respetando los niveles pactados. A partir de la vigencia de la presente ley las referidas delegaciones quedarán facultadas para iniciar ante dichos organismos las gestiones que correspondan, a los fines de adecuar las concesiones al presente ordenamiento legal. Mientras no culminen dichas gestiones, continuarán aplicándose los niveles pactados con las Partes Contratantes de los indicados instrumentos internacionales. A medida que se vayan acordando los niveles de acuerdo a lo establecido en la presente ley, corresponderán las derogaciones a que se refiere su artículo 2°” (decreto-ley 14.629, sobre Impuesto Aduanero Único a la Importación de toda mercadería procedente del exterior, 05.01.1977).

— *Argumentos de derecho internacional*

A su vez cabe recordar los fundamentos de raigambre *internacional* (**B**), sean de configuración escrita -tratados, convenciones, etc.- (B-I) o bajo la forma de costumbre a la cual haya contribuido -con su práctica- el estado uruguayo (B-II).

En primer lugar (**B-I**), como se mencionó previamente, Uruguay ha ratificado las Convenciones de Viena I y II, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y entre Estados y Organismos Internacionales²⁴⁹, cuyos artículos 27 (**12**), respectivamente, impiden a las Partes alegar normas de derecho interno²⁵⁰ -salvo el caso de violación manifiesta de una disposición fundamental del ordenamiento estatal, en materia de competencias para celebrar tratados; arts. 46- para eximirse del cumplimiento de las obligaciones que resultan de un acuerdo internacional. La base, justificación y alcances de esta norma resultan similares a las del art. 10 de la Convención de La Habana sobre Tratados (1928)²⁵¹, por lo que, en honor a la brevedad se remite *-mutatis mutandis-* a lo dicho su en su momento, en el capítulo dedicado a Brasil.

Entre las normas de origen consuetudinario (**B-II**), universalmente aceptadas por la colectividad de estados, cabe traer a colación los principios de *pacta sunt servanda* y *buena fe* en el cumplimiento de los tratados. En los términos del primero (**13**), se entiende que los pactos y convenios internacionales son celebrados teniendo en vista y consideración su observancia y ejecución. Por el segundo (**14**), cabe a los estados partes de un tratado adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento íntegro de sus disposi-

²⁴⁹Decreto-ley 15.195 y ley 16.173, cit.

²⁵⁰Arbuet Vignali sostiene que no resulta conveniente la invocación del art. 27 de la Convención de Viena (I), como *único* fundamento, para la primacía del derecho internacional, puesto que, entre otras razones, dicha disposición parece dirigirse sólo a la responsabilidad internacional del estado, no soluciona el problema del derecho internacional consuetudinario y, finalmente, quedan sin consideración las hipótesis de conflicto con estados no partes de la Convención -aún cuando se considere que el principio que enuncia constituye una norma del derecho consuetudinario. Por tales argumentos, como se ha visto, el autor encuentra que la base pertinente se encuentra en el art. 4º de la constitución (ARBUNET VIGNALI, Hebert, "Condiciones para la aplicación...", cit., punto 4).

²⁵¹Cabe destacar que a pesar de haber firmado dicha Convención, el estado uruguayo no la ratificó [Convención sobre Tratados, La Habana, de 20 de febrero de 1928; su texto en "Sistema Interamericano" (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333, en especial págs. 333 y 337]. En vigor desde el 29 de agosto de 1929.

ciones, al tiempo que también deben abstenerse de sancionar aquellas que de cualquier manera impidan o dificulten su puesta en práctica; todo ello signado por el deber de conducta leal frente a los demás co-contratantes. El carácter de práctica uniformemente aceptada por los estados respecto a las dos reglas mencionadas se encuentra confirmado por el párrafo tercero del *preámbulo* de la Convención de Viena I.

En definitiva, todos los argumentos señalados, sea individualmente consignados o bajo una interpretación conjunta, permiten sustentar, con argumentos de derecho nacional e internacional, la imposibilidad jurídica de que una ley posterior a un tratado, en el marco del ordenamiento uruguayo, pueda tener la virtualidad de afectar su vigencia y aplicación. Por fundamentos que el mismo derecho nacional ofrece, o por aquellos propios de la naturaleza de los acuerdos internacionales, debe concluirse que los tratados anteriores prevalecen frente a las normas legales que les sucedan y se presenten con ellos incompatibles. En consecuencia, los jueces internos se hallan obligados a inaplicar las disposiciones legislativas en virtud de la violación de un convenio internacional previa y soberanamente celebrado por el estado de Uruguay.

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO URUGUAYO

a) **La integración económica según la ALALC y la ALADI y la constitución de Uruguay. Decretos 634/973 y 663/985**

Antes del tratamiento de esta cuestión resulta esclarecedor recordar, en pocos términos, el sistema instituido por el primero de los acuerdos.

El Tratado de la ALALC tuvo en vista la concreción de una zona de libre comercio a ser alcanzada -en principio- en el lapso de doce años (art. 2º), a través de la eliminación gradual -en lo esencial del comercio entre las Partes- de los gravámenes y las restricciones sobre “la importación de productos originarios” de los países contratantes (art. 3º)²⁵². Ello debería ser logrado

²⁵²Adicionalmente, los Estados miembros no renunciaron a la búsqueda de un objetivo más ambicioso al dejar plasmado en el art. 54 que “[l]as Partes Contratantes empeñarán sus

mediante “negociaciones periódicas” entre las Partes, cuyos resultados quedarían registrados bajo las denominadas (i) lista “nacional” -concesiones de cada uno de los estados a los demás- y (ii) lista “común” -concesiones colectivas- (art. 4º). Según el art. 6º las listas nacionales “entrar[ían] en vigor el día 1 de enero de cada año”. El efecto de la inclusión de un producto en el listado “común” era la definitividad e irrevocabilidad de la concesión, mientras que para el caso de la lista “nacional” se permitía el retiro del producto, aunque atento a su negociación y posterior compensación (art. 8º)²⁵³.

A los fines de lograr “condiciones equitativas de competencia” y “facilitar la creciente integración y complementación” económica, particularmente en el área industrial, el art. 15 establecía del deber de los estados -en la medida de lo posible- de “armonizar [...] sus regímenes de importación y exportación, así como los tratamientos aplicables a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la zona”.

La cláusula de nación más favorecida fue plasmada en el art. 18 y sus excepciones en el artículo siguiente (beneficios ya concedidos, o ventajas tendientes a facilitar el tránsito fronterizo).

A su vez el art. 16 permitía a los países miembros “celebrar entre sí acuerdos de complementación por sectores industriales” (inc. b). Estos acuerdos, que deberían contener un programa de liberación para los productos alcanzados y en cuya negociación podía participar cualquiera de las Partes, se plasmarían -caso por caso- en “protocolos que entrar[ían] en vigor después de que, por decisión de las Partes Contratantes, se haya admitido su compatibilidad con los principios y objetivos generales del presente Tratado”(art. 17, párr. 3º)²⁵⁴.

El Tratado habilitaba también la suscripción de acuerdos sobre “comercio de productos agropecuarios” (art. 29).

El art. 49 delegaba a las Partes -atendiendo a una “mejor ejecución de las disposiciones del presente Tratado”-, en una etapa posterior, la elabora-

máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano”.

²⁵³No obstante, en los términos del art. 48 “[n]inguna modificación introducida por una Parte Contratante en el régimen de imposición de gravámenes a la importación podrá significar un nivel de gravámenes menos favorable que el vigente antes de la modificación, para cada uno de los productos que fueren objeto de concesiones a las demás Partes Contratantes”.

²⁵⁴El capítulo VI del Tratado (artículos 23 al 26) otorgaba la posibilidad de aplicar cláusulas de salvaguardia, siempre que se contara con la autorización -previa o *ad referendum*- de las Partes.

ción de un régimen de origen (a), la simplificación de los trámites de comercio exterior (b), la confección de una nomenclatura aduanera común (c), la definición de lo relativo al tráfico fronterizo -art. 19- (d), y finalmente el establecimiento de pautas sobre dumping y otras prácticas desleales de comercio, como así también los procedimientos al respecto (e).

El Tratado permitía a los “órganos competentes de la Asociación” dictar -en distintos supuesto- “recomendaciones” a los estados a fin de que éstos adopten las “medidas adecuadas” (arts. 22, párr. 2º y 31).

La diversidad de tratamiento, de acuerdo al nivel de desarrollo nacional, fue regulada en el capítulo VIII del Tratado.

Originariamente, los órganos establecidos para la puesta en marcha del sistema de la ALALC eran: (a) la Conferencia de las partes Contratantes y (b) el Comité Ejecutivo Permanente (art. 33). El primero constituía el órgano máximo y estaba conformado por las delegaciones acreditadas; tenía competencias para dictar “decisiones” en los ámbitos en los que el Tratado requería una “resolución conjunta de las Partes”, en especial en cuanto a las disposiciones necesarias para la “ejecución” del Acuerdo (art. 34, inc. a). Sus normas, que exigían un *quórum* mínimo de dos tercios de las Partes (art. 37), eran adoptadas, en una primera etapa, por el voto afirmativo de los dos tercios de las delegaciones (cada una con derecho a un voto), y sin que exista sufragio negativo (art. 38); el sistema que regiría luego debía ser fijado por los estados miembros. (b) El Comité, de actuación permanente y constituido por un representante de cada una de las Partes -con derecho a un voto-, estaba encargado de la fase administrativa y ejecutiva del Tratado, tenía en especial la atribución de elevar propuestas de recomendación a la Conferencia y de adoptar aquellas decisiones, y ejecutar las tareas, que le fueran delegadas o encomendadas por el órgano máximo (arts. 39, incs. d, g y h y 40)²⁵⁵.

A su vez, en 1966 se reformó el sistema de órganos con la institucionalización del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de las partes

²⁵⁵En el ámbito del Comité existía una Secretaría, a cargo de un secretario ejecutivo, conformada por personal técnico y administrativo (art. 41). Según el art. 42, tanto el secretario ejecutivo como el personal de la Secretaría, debía desempeñar sus funciones sin “solicitar[...] ni recibir[...] instrucciones de ningún gobierno ni de entidades nacionales o internacionales”; obligación complementaria del deber de los estados miembros de “respetar el carácter internacional de las funciones del secretario ejecutivo y del personal de la Secretaría, absteniéndose de ejercer sobre los mismos cualquier influencia en el desempeño de sus funciones” (párr. 2º).

Contratantes (c), que se sumó a los ya mencionados²⁵⁶. La nueva institución se integró con los Ministros homónimos, pudiendo ser reemplazados por los funcionarios nacionales con competencia en el asunto, cuando así estuviera establecido de la estructura administrativa de cada estado; era el “órgano supremo” de la Asociación, con capacidad para adoptar “decisiones” sobre la conducción política del proceso y, en particular, para emitir “normas generales” necesarias para el cumplimiento del Tratado o las requeridas para regular las relaciones con terceros estados u organismos internacionales, estando facultado también para delegar “en materias específicas” su poder de decisión a los otros dos órganos (art. 34, incs. a, d y e). Tanto el Consejo como la Conferencia (arts. 36 a 38): se reunían ordinariamente una vez al año; sesionaban y podían adoptar decisiones siempre que estuvieran presente al menos dos tercios de las partes contratantes; requiriéndose en cuanto al mecanismo de sanción de las decisiones el voto afirmativo de dos tercios de las partes como mínimo y sin que existiera voto negativo (salvo supuestos especiales)

Como se observa distintos artículos del Tratado fijaron obligaciones para los estados que disponían de un plazo para su cumplimiento. En efecto, para algunos supuestos, caso de las Actas -resultantes de las negociaciones- que contenían las concesiones -“listas”- respectivas, el Tratado establecía una fecha precisa y determinada para su entrada en vigor en cada estado (art. 6º: 1º de enero), al tiempo que para otros, ejemplo de los acuerdos de complementación industrial (art. 16) también se reguló un momento -determinable- para el comienzo de su vigencia nacional, a saber, la fecha indicada en el acuerdo de que se trate y una vez cumplido el requisito del art. 17 (declaración de compatibilidad).

Originariamente en Uruguay ambos compromisos eran puestos en vigor por decretos del poder ejecutivo. No obstante, por distintos factores, la emisión de tales decretos ocurría con demora, por lo cual se incumplían los términos del Tratado. A los fines de solucionar tal anomalía, el presidente de la

²⁵⁶Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, suscripto en Montevideo, el 12 de diciembre de 1966; entró en vigor el 27 de setiembre de 1975. El art. 1º del Protocolo modificó completamente la redacción de los arts. 33 a 39 del Tratado de Montevideo. Fue aprobado en Uruguay por ley 13.789, citada.

República dictó el **decreto 634/973**²⁵⁷, por el que se fijó la inmediata aplicabilidad interna de los compromisos asumidos por el estado en el marco de la ALALC, a partir de la fecha que resultara del mismo Tratado (Actas) o de los Acuerdos y Protocolos dictados en su consecuencia. Apoyándose en la doctrina especializada (E. Jiménez de Aréchaga y Bluth^[258]), en la jurisprudencia de la SCJ (sentencia de 17 de enero de 1941, citada) y en la práctica administrativa (decretos de 19 de febrero de 1931 y de 25 de junio de 1951), el departamento ejecutivo consideró “innecesaria la sanción del decreto para la puesta en vigencia de los referidos Instrumentos internacionales, ya que los mismos se incorporan automáticamente al derecho interno de cada Estado Miembro, sin que sea menester, al respecto acto jurídico alguno en la esfera interna [...]”²⁵⁹. La norma declaró expresamente que las modificaciones de la Lista Nacional -concesiones anuales- “tendrán vigencia plena a partir del 1° de enero de cada año posterior al de la firma del Acta respectiva en que las mismas se produzcan” (art. 1°), mientras que los Acuerdos sobre Complementación Industrial lo harán “a partir del momento en que se haya establecido en los respectivos Protocolos” (art. 2°). Finalmente, para asegurar la publicidad de los instrumentos mencionados por parte de las autoridades competentes, función que antes cumplía la formalidad del decreto ahora suprimida, se dispuso que una copia de los Acuerdos fuera remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a las reparticiones que correspondan, previa autenticación por el Secretario Ejecutivo de la ALAC y por el Representante de Uruguay ante dicha Asociación; a partir de aquel momento los organismos estatales habilitarían las importaciones bajo el régimen resultante de los convenios y actas²⁶⁰.

Repárese en que el presidente hizo valer en tal decreto, seguramente para evitar cuestionamientos acerca de su constitucionalidad, que no se operaba una modificación sobre la manera de entrada en vigencia de estos Acuerdos

²⁵⁷Decreto 634/973, por el que se establece la fecha de vigencia de las modificaciones que se operen en la Lista Nacional de Uruguay, 07.08.1973 (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1973, págs. 689 a 691).

²⁵⁸Este último autor fue sin dudas uno de los precursores del dictado del decreto 634/973, puesto que ya en 1966 pregonaba sobre la necesidad de que el ejecutivo uruguayo, a fin de cumplir fielmente sus obligaciones en el marco de la ALALC, emitiera una norma de alcance general que declarara la vigencia automática -en el derecho nacional- de las disposiciones derivadas del Tratado de la Asociación, incluyendo las concesiones anuales de la Lista Nacional (cfr. BLUTH, Elías, op. cit., págs. 319 a 320).

²⁵⁹Decreto 634/973, cit. (considerando IV).

²⁶⁰Decreto 634/973, cit. (considerando V y art. 3°).

puesto que según el ordenamiento uruguayo no era exigible la formalidad utilizada hasta este momento (emisión de un decreto para cada caso). Esta “innecesariedad”, agregó el poder ejecutivo, encuentra respaldo tanto en la jurisprudencia, del más alto Tribunal de la República como en la práctica de la Administración y en la opinión de la doctrina nacional.

Entre los autores, Bluth argumentó que (i) la aplicación directa de las *normas del Tratado* obligaba a los órganos del estado a abstenerse de gravar las importaciones provenientes de la Zona sin necesidad de un acto interno que expresamente los autorice a conceder la correspondiente eximisión tributaria; a su vez, en lo que hace a las (ii) *Listas Nacionales*, consideró que los particulares podrían invocar, desde el 1º de enero de cada año, las concesiones que haya otorgado Uruguay, sin que sea exigido la previa emisión de una ley o decreto que determine su vigencia o su publicación, por el contrario, la práctica del poder ejecutivo de poner en vigor aquellas listas por decretos resulta innecesaria y superflua y, aún violatoria del Tratado si acaso se condicionara la concesión de los beneficios a la sanción de una disposición de derecho interno. La misma solución cabría mantener -según el autor- en los supuestos en los que un particular alegara (iii), por ejemplo, la *cláusula de nación más favorecida* (art. 18, Tratado), el principio de *igualdad de trato* en materia *tributaria* (art. 21) o el mecanismo de *retiro de un producto* de la Lista Nacional (art. 8º)²⁶¹. En todos los supuestos en que estas normas sean autoejecutables otorgan derechos subjetivos a los individuos y su infracción por las autoridades puede ser cuestionada, en última instancia, ante los órganos jurisdiccionales nacionales²⁶².

El esquema instaurado por la ALALC fue reemplazado en 1980 por el Tratado de la ALADP⁶³. El nuevo Tratado -tal como se ha visto al tratarse el derecho brasileño- también admite la sanción, dentro de su marco normativo, de determinada categorías de Acuerdos: de Preferencias Arancelarias, en atención a las ventajas que se conceden en cuanto al nivel de aranceles aplicables a terceros países; y de Alcance Parcial (AAP) y de Alcance Regional (AAR), en cuanto al número de Estados miembros que participan. Estos úl-

²⁶¹BLUTH, Elías, op. cit., págs. 304 a 307.

²⁶²BLUTH, Elías, op. cit., págs. 310, 311, 316 y 317.

²⁶³Decreto-ley 15.071, por el que se aprueba el Tratado de Montevideo 1980, constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración, 16.10.1980 (DO 13.11.80, N° 20.867).

timos, de acuerdo a la materia, son objeto a su vez de distinto tratamiento por el Tratado²⁶⁴.

En forma concordante, el poder ejecutivo de Uruguay adecuó la práctica administrativa que debería seguirse, en materia de aplicación de los mecanismos habilitados por el Tratado de la ALADI, por medio del **decreto 663/985**²⁶⁵. Esta disposición -que presenta gran afinidad con el sistema del decreto 634/973, que a su vez deroga-, toma en cuenta que los *acuerdos* que se negocian en el marco de la nueva Asociación contienen “sus respectivas fechas de entrada en vigencia por lo cual el Estado asume un compromiso internacional que debe ser incorporado en la sanción de los respectivos decretos”. No obstante, teniendo en cuenta, por un lado, que entre aquella fecha y la del dictado del decreto se daría un “vacío en la aplicación irrestricta emanada de un acto de Derecho Internacional Público determinado por el trámite administrativo interno” y, por el otro, que como lo ha sostenido la Administración, la jurisprudencia y la doctrina nacionales, “los referidos acuerdos internacionales se incorporan automáticamente al Derecho Interno [...]”²⁶⁶, el decreto -adoptado por acuerdo de ministros- fijó que los mentados convenios concertados en la ALADI “tendrán vigencia plena a partir de la fecha que se haya establecido en los respectivos protocolos” (art. 1º). El procedimiento así ideado no impide que sea sancionada una norma interna específica, aunque “sin perjuicio [...] de los correspondientes decretos, [...] la aplicación de los citados documentos internacionales se cumpl[irá] mediante la remisión directa” de la copia debidamente autenticada de las Actas y Protocolos a los órganos a los que concierne su observancia, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Representación uruguaya ante la Asociación²⁶⁷.

Si el presidente ha decidido no emitir un decreto en particular (I), la práctica uruguaya ha sido la de notificar a la Secretaría de la ALADI que el acuerdo en cuestión no requiere el dictado de una norma que lo incorpore,

²⁶⁴Ver también Resolución 2/CM/ALADI, 12.08.1980. En dicha disposición el Consejo de Ministros de la Asociación fijó las normas básicas y los procedimientos que deberán observar las Partes en la celebración de los acuerdos de alcance parcial.

²⁶⁵Decreto 663/985, por el que se establece la vigencia de los compromisos internacionales suscritos en el marco jurídico de ALADI en materia de Acuerdos de Alcance Regional y Acuerdos de Alcance Parcial, 27.11.1985 (DO 29.01.1986, pág. 466).

²⁶⁶Decreto 663/985, cit. (considerandos IV a VI).

²⁶⁷Decreto 663/985, cit. (considerando VII).

valiendo como tal de forma inmediata, en los términos del decreto 663/985. Como se sabe, la Secretaría de la Asociación lleva un registro y asiento de los convenios concertados por las Partes y de las disposiciones internas que cada Estado ha dictado sancionado (o no) con relación a éstos, a los fines de su incorporación. En la presente hipótesis, la Secretaría hace figurar en el espacio dedicado al estado uruguayo, sólo la mención del decreto 663/985²⁶⁸.

Suele ocurrir también, aunque ello constituye una excepción, que el presidente decida sancionar una norma individual de implementación respecto de un acuerdo en particular (II). En esta caso, la Secretaría de la ALADI tomará nota en su registro del tipo, identificación, fecha y día de publicación en el DO de la norma dictada y notificada por el gobierno oriental.

En cualquier de ambos extremos (I y II) la vigencia y aplicabilidad de los acuerdos ALADI surte efecto y comienza en la fecha en que ellos indican²⁶⁹, sin perjuicio de que se haya emitido el decreto presidencial, si así fue decidido (II). El particular (persona física o jurídica) puede invocar el convenio internacional desde aquella fecha, tanto ante los órganos administrativos de aplicación, en especial la Aduana, como ante los tribunales nacionales. La falta de sanción y publicación de un decreto -en el supuesto del ítem II- no impide su alegación ante las autoridades uruguayas. Por tal razón, el decreto 663/985 instituye, antes que un mecanismo de internalización, un sistema de publicidad oficial de los acuerdos suscriptos por Uruguay en el marco de la ALADI, presumiblemente por la falta de un boletín oficial de la Asociación que informe la existencia, contenido y vigencia de los convenios nacidos a su amparo. Los derechos reconocidos y las obligaciones que de ellos nacen benefician a los particulares desde el momento mismo en que ellos lo prescriben.

Ahora bien, la práctica uruguaya no sigue una lógica demasiado rigurosa. En efecto, la cuestión suele dificultarse si se observa que en ocasiones se ha seguido para la puesta en vigencia de un acuerdo ALADI “marco” -si vale la terminología- el mecanismo de celebración simple (I), según la metodología prescripta por el decreto de 1985, por ejemplo respecto del Acuerdo entre

²⁶⁸La fórmula utilizada es la siguiente: [AAP.CE N° -- Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay] “URUGUAY: Decreto N° 663 de 27/11/1985 (SEC/di ---)”.

²⁶⁹Ver también PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común del Sur. De Asunción a Ouro Preto”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, págs. 103 a 105.

Mercosur y Chile (ACE-35)²⁷⁰; no obstante, *a posteriori*, para poner en vigor convenios que lo modifican se ha utilizado un sistema -aunque simplificado-más riguroso, al haberse dictado una norma específica para ese fin (II), como ocurrido, para seguir con el ejemplo, con los Protocolos Adicionales Vigésimosegundo (ACE-35/22), Decimoquinto (ACE-35/15), Vigésimotercero (ACE-35/23) y Octavo (ACE-35/8), para los que fueron sancionados los decretos 315, 345 y 346/000 y 130/002²⁷¹. En estos decretos el presidente declara: “Apruébase...” el acuerdo que identifica; en otras ocasiones se utiliza la fórmula “Disponer la vigencia de...” ídem²⁷².

A su vez, sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse que la circunstancia de que un acuerdo sea estipulado al amparo del Tratado de la ALADI no significa, siempre y en todo los casos, que se prescindiera de la sanción de una

²⁷⁰Acuerdo de Complementación Económica N° 35 (ACE-35) celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile, suscripto el 26 de junio de 1996. El art. 54 establece que “[e]l presente Acuerdo entrará en vigencia el 1° de octubre de 1996 y tendrá duración indefinida”.

Según las informaciones que suministra la Secretaría General de la ALADI (a través de su sitio: www.aladi.org, visitada el 22.11.2002), en el ítem “Disposiciones de internalización” del ACE-35, Uruguay ha procedido de acuerdo al procedimiento del “Decreto N° 663 de 27/11/1985 (SEC/di 202)”.

²⁷¹Decretos 315/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Vigésimosegundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 31.10.00 (DO 08.11.00, N° 25.639, pág. 216); 345/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Decimoquinto Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 31.10.00 (DO 05.12.00, N° 25.658, pág. 389); 346/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Vigésimotercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 28.11.00 (DO 05.12.00, N° 25.658, pág. 393); y 130/002 MRE y MEF, por el que se aprueba el Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 16.04.02 (DO 24.04.02, N° 25.993).

²⁷²En este sentido ver, entre muchos, los decretos 440/995 MRE, MEF, MIEM y MAGP, por el que se dispone la vigencia Decimotercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 celebrado en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, entre los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 11.12.95 (DO 04.01.96, pág. 668); y 126/996 MRE, MEF, MIEM y MAGP, por el que se dispone la vigencia Decimosegundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 del Tratado de Montevideo de 1980, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 10.04.96 (DO 22.04.96, pág. 75).

ley a los fines de su ratificación y se siga automáticamente el régimen habilitado por el decreto 663/985. Así por ejemplo, en el marco del ACE-5, celebrado entre México y Uruguay (1986)²⁷³, se suscribió su Decimosexto Protocolo Adicional (ACE-5/16), relativo al sistema de solución de controversias, el cual fue aprobado por ley 17.247²⁷⁴. Al contrario, su Decimoquinto Protocolo Adicional (ACE-5/15), que sustituye íntegramente el texto del ACE-5 y contiene materia de sustancial importancia²⁷⁵, no fue objeto del mismo trámite al ser puesto en vigencia a través del mecanismo abreviado, en virtud del decreto 663/985.

La actual constitución uruguaya ha servido de base normativa para la participación del estado tanto en la ALALC (1967-1980)²⁷⁶ como en la ALADI, por lo que resulta factible extender respecto de ambas las mismas apreciaciones. Ello así, no obstante que el tratado de la ALADI permite las distintas categorías de acuerdos mencionados, pues tanto para las normas provenientes de la ALALC como aquellas originadas en el Tratado de Montevideo de 1980, la solución adoptada por el gobierno fue la misma, es decir su ingreso inmediato al ordenamiento uruguayo.

Los mecanismos establecidos a partir de los Acuerdos de 1960 y 1980 resultaron plenamente compatibles con el régimen constitucional vigente, lo cual queda demostrado por la ausencia de planteos judiciales tendientes a la

²⁷³Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 5 México-Uruguay (ACE-5), suscripto el 7 de mayo de 1986.

²⁷⁴Ley 17.247, por la que se aprueba el Decimosexto Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 5, que establece el régimen de solución de controversias relacionado con el Acuerdo (1999), 13.07.00 (DO 07.08.00, N° 25.575). En Méjico el Protocolo fue puesto en vigor a través de un decreto de 23.01.2001 (Diario Oficial de 26.01.01).

²⁷⁵Entre otras, Régimen de Origen y Procedimientos Aduaneros para el Control y Verificación del Origen de las Mercancías, arts. 17 a 44; Cláusulas de Salvaguardia, arts. 45 a 74; Prácticas desleales de Comercio, arts. 75 a 84; Cooperación económica, arts. 89 a 93; Normas técnicas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, arts. 94 a 105; Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, arts. 106 a 114; Compras Gubernamentales, art. 115; Inversión, art. 116; Propiedad Intelectual, arts. 117 a 118, y Servicios, art. 119. [cf. Decimoquinto Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 5 México-Uruguay (ACE-5/15), suscripto el 29 de diciembre de 1999; en vigor el 1 de marzo de 2001].

²⁷⁶Cabe apreciar que al celebrarse en 1960 el Tratado de la ALALC la constitución vigente era la sancionada en 1952. La Carta de 1967, como se verá, amplió la permisón constitucional para los tratados de integración al incluirse una cláusula que los contempla de forma explícita.

revisión de su ajuste con el ordenamiento nacional. A su vez la doctrina especializada reconoció tempranamente que los tratados de integración, para el caso el acuerdo constitutivo de la ALALC, no sólo respetaba las disposiciones de la constitución²⁷⁷ sino que al mismo tiempo significaba la puesta en ejecución de uno de los deberes impuestos por el legislador primario. En esta dirección Paolillo, uno de los primeros comentaristas del art. 6º de la Carta de 1967, afirmó que por esta disposición Uruguay estaba constitucionalmente obligado a llevar adelante los máximos esfuerzos para lograr la finalidad del Tratado de la ALALC (art. 1º), esto es la conformación del mercado común latinoamericano²⁷⁸. Paralelamente, la importancia de dicho artículo, de cara al proceso de integración ya iniciado antes de su vigencia, se manifestaba -según el autor- en la imposibilidad que tendría el gobierno nacional para denunciar injustificadamente el Tratado (art. 64)²⁷⁹.

Debe destacarse que estuvo ausente en ambos sistemas normativos de integración, ALALC y ALADI, la implementación de un ordenamiento comunitario, razón por la cual su compatibilidad con la ley mayor fue ampliamente aceptada por la doctrina.

Lo anterior se confirma además al considerarse la base constitucional que cobijó a estos Tratados. En efecto, además de los arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 21 (actualmente, inc. 20), resultó de aplicación la norma contenida en los arts. 6º, párrafo segundo (cláusula de habilitación) y 50, los cuales fueron incorporados al derecho uruguayo con la Carta de 1967. El primero prescribe que uno de los fines que corresponde a la República es el de “procurar[...] la integración social y económica”, mientras que el segundo pone en cabeza del estado nacional “orientar[...] el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación”. Ambas disposiciones permanecen en vigor

²⁷⁷No obstante, Bluth recuerda algunos debates que tuvieron lugar en el parlamento, durante la sanción de la ley aprobatoria del Tratado (BLUTH, Elías, op. cit., págs. 318 a 319).

²⁷⁸PAOLILLO, Felipe, “Las normas constitucionales sobre Integración económica y social”, en “Estudios sobre la Reforma Constitucional” (AA.VV.), Cuaderno N° 19, ed. Facultad de Derecho (Universidad de la República), Montevideo, 1967, pág. 202; ver también pág. 210 sobre la conformidad del Tratado de la ALALC con el texto constitucional.

²⁷⁹PAOLILLO, Felipe, op. cit., págs. 201 a 202. Así también, BIASCO, Emilio, “Federalismo y Mercosur Adaptación de las Constituciones al Mercosur”, Revista de Derecho Público N° 9, 1996, Montevideo, págs. 85 ss. [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su mención]; se cita por la versión mimeográfica, pág. 28, punto V.D.6; GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 37 a 38, nota 6; KORZENIAK, José, “Curso de Derecho Constitucional 2º”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, págs. 65 a 66.

en la actualidad. La misma constitución impulsa la actividad del estado, en el ámbito exterior, a la celebración de tratados de integración económica, como lo son los constitutivos de la ALALC y la ALADI.

En cuanto a la posibilidad constitucional para que el estado ratifique tratados que crearan órganos supranacionales e instituyeran un sistema jurídico de corte comunitario, cabe resaltar que ello hubiera sido posible, no sólo a partir de considerarse que el texto de la carta política no lo impedía desde el punto de vista jurídico, sino principalmente en atención al contenido expreso de las normas arriba citadas, las cuales ofrecen una fundamentación suficiente en atención a dicho fin²⁸⁰. Además, ello viene confirmado también por el párrafo primero del art. 6º de la constitución, a cuyo tenor en los tratados internacionales que participe el estado uruguayo “propondrá” cláusulas por las que las diferencias que se susciten sean resultas por “arbitraje” o cualquier otro “medio pacífico”.

b) La habilitación constitucional en la actual constitución

i) Redacción de 1967. Presentación

Para comenzar debe destacarse que la cláusula de habilitación contenida en la constitución de 1967 se encuentra vigente en la actualidad.

La Carta oriental no sigue el formato, utilizado por ejemplo por el constituyente argentino, consistente en dividir literalmente la parte dogmática de la parte orgánica. De las diecinueve secciones que componen su texto las cuatro primeras constituyen la parte dogmática, es decir aquella dedicada a enunciar los principios y elementos fundantes del ordenamiento jurídico constitucional.

Como se ha visto, los mecanismos de integración económica no han sido hechos irrelevantes para el primer legislador, sino que éste les ha dedicado un apartado específico, por ello puede decirse que la integración con otros países tiene en Uruguay asiento constitucional.

La cláusula de habilitación, contenida en el art. 6º, tiene el siguiente tenor:

²⁸⁰PAOLILLO, Felipe, op. cit., págs. 202 s. y 212.

“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”. [párrafo primero]

“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”. [párrafo segundo]

Cada párrafo se encuentra dirigido a regular un aspecto distinto de los procesos de integración, según se trate de los alcances de los tratados respectivos y, más particularmente, lo relativo al sistema de solución de controversias.

En primer lugar, (1) la norma se encuentra ubicada dentro de la *parte dogmática* de la constitución, por lo que, juntamente con otros principios consagrados, constituye uno de los pilares del orden constitucional. La racionalización de la “integración” dentro del área citada demuestra la voluntad del legislador constituyente de apoyar el sistema jurídico, entre otros, en las relaciones de cooperación e integración con los países vecinos de Latinoamérica.

A ello debe agregarse que la importancia asignada a estos procesos se profundiza al considerarse que esta regulación comporta un “capítulo” -IV- autónomo e independiente (2) dentro de la Sección I de la constitución. Ello denota que el legislador constitucional trató separadamente, dentro de la parte dogmática, el fenómeno integrativo. No resulta arriesgado deducir que en ello ha sido significativa la experiencia -de siete años- que al tiempo de elaborarse la constitución ofrecía el Acuerdo de la ALALC.

El tratamiento dado por el constituyente a los tratados de integración, contemplados en una norma diferente de aquellas dedicadas a los tratados clásicos (3), es orientativo de la distinción que ha querido plasmar el texto constitucional. En efecto, esta fisonomía de la Carta confirma la diferenciación de estos acuerdos particulares respecto del resto de los convenios internacionales, al punto tal de regularlos en un capítulo especial, únicamente reservado para su tratamiento. Este régimen especial resulta aplicable también a las normas y actos que se derivan de tales tratados. No es óbice para lo que se viene argumentando el hecho de que el procedimiento de celebración de

los tratados de integración resulte similar al que se suele imprimir al resto de los demás acuerdos internacionales, puesto que las diferencias se relacionan más íntimamente con su sustancia y con el ordenamiento que a partir de aquellos se elabora, con las características de sus normas derivadas y también, por supuesto, con las materias propias que ellos regulan.

Por ello la base constitucional para los procesos de integración tiene, en el texto de la constitución uruguaya, una ubicación diferenciada dentro de los fundamentos del sistema normativo. Dicha forma de tratamiento prueba que, desde la óptica constitucional, la integración detenta un *status individual* y distintivo en el marco de las relaciones exteriores (4), a la cual el constituyente definió como una de sus más importantes manifestaciones. En otras palabras, en el ámbito de su actuación externa, el gobierno uruguayo debe otorgar a los acuerdos de integración sus mayores esfuerzos por propia prescripción de la carta política.

Ahora bien, al tenerse en cuenta aquella fijación dentro de la estructura constitucional, su aplicación y fuerza normativa, más allá de su nota de programaticidad²⁸¹, se impone como mandato constitucional que es, no sólo al poder ejecutivo como encargado de las relaciones exteriores, sino también, y en especial, al congreso y a la judicatura (5); además, en las condiciones que luego se verá, beneficia a los particulares frente a los actos de las autoridades que afecten los derechos que aquellos puedan usufructuar a partir de la norma en comento. En cuanto a los poderes constituidos -ejecutivo, legislativo y judicial-, el principio de la integración económica debe signar su actividad de forma obligatoria, de manera de impedir que -una vez iniciado- el proceso regional pueda resultar afectado a través de los actos de aquellos. De lo anterior surge que los órganos del estado tienen frente a esta disposición dos deberes: de un lado, el de buscar la participación del estado uruguayo en mecanismos de integración con los demás países y, del otro, una vez comenzado dicho proceso no dificultar u obstaculizar su desarrollo.

²⁸¹Según apunta Biasco “[c]omo toda norma de carácter programático, establece directivas preceptivas de orientación política, destinadas al accionar de los órganos estatales competentes” (BIASCO, Emilio, op. cit., pág. 28, punto V.D.5).

ii) El Proyecto de reforma constitucional de 1993

En 1993 se inició en Uruguay una etapa -aún inconclusa- de modificación de la constitución, impulsada, entre otros, por el entonces vicepresidente de la Nación y presidente del Senado, Dr. Gonzalo Aguirre Ramírez. El proyecto de reforma parcial se presentó el 28 de octubre de 1993²⁸².

Las dudas que arroja el actual texto constitucional uruguayo, en cuanto a la posibilidad de delegar atribuciones a órganos ubicados fuera de la estructura del gobierno nacional (supranacionalidad) y, al mismo tiempo, la ausencia de una norma expresa de la Carta que reconociera la ascendencia jerárquica del derecho internacional sobre la legislación interna de rango legislativo, en especial cuando esta última es posterior; condujo a que el documento se ocupara, profusamente, de la temática de los tratados internacionales y del derecho comunitario, reconocida por el propio proyecto como el “gran problema de la armonización entre el derecho internacional y el derecho constitucional”²⁸³.

Ciertamente que en el pensamiento del legislador reformista no escapaba la existencia del Mercosur y la exigencia de amoldar la carta política al nuevo esquema de la integración económica tendiente a la conformación de un mercado común²⁸⁴.

Resultan de particular interés, a los fines de esta investigación, la alteración proyectada a los arts. 6º, 50, 85, inc. 7º, 233 y 243.

²⁸²Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Asunto N° 93.253, Carpeta N° 1300/1993, Repartido N° 739/1994 (DS.C.SS., N° 286, tomo 358, 28.10.93, págs. 74 ss.).

²⁸³Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, punto VII - La cuestión de los tratados internacionales y del derecho comunitario, párr. 1º (DS.C.SS., N° 286, tomo 358, cit.).

²⁸⁴En este sentido, el mensaje explicativo manifiesta que “[n]o es posible transitar el camino hacia la formación de un mercado común”, como el que tiene en vista el Mercosur, “partiendo, tan sólo, de una norma de carácter programático, como el actual artículo 6º inciso 2º”; la adecuación del texto constitucional se impone -agrega el documento-, por un lado, para hacer frente “a la dinámica inherente al proceso de integración Mercosur” y, por el otro, a fin de garantizar “la seguridad jurídica de los habitantes de la República, pues nada la daña tanto como la indefinición sobre cuáles normas rigen sus derechos y sus obligaciones” (cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, punto VII - La cuestión de los tratados..., párrs. 4º y 9º, respectivamente, cit.).

Los dos primeros párrafos del *art. 6º*, salvo una supresión operada en el segundo²⁸⁵, continúan con la actual redacción, nos obstante *se agregan* los siguientes pasaje:

“Los tratados que consagren dicha integración, aprobados con sujeción al artículo 85 inciso 7º, son parte del derecho nacional y hacen nacer, directamente, derechos y obligaciones para los habitantes de la República, cuando sus disposiciones sean directamente aplicables” [párrafo tercero].

“Las resoluciones de los órganos creados por dichos tratados también se aplicarán a los habitantes de la República cuando sean obligatorios para todas las personas, en virtud de su contenido” [párrafo cuarto].

“No se aplicarán las leyes incompatibles con los referidos tratados y con las resoluciones de dichos órganos” [párrafo quinto].

Para comenzar (*i*) la norma beneficia sólo a una especie de tratados internacionales, a saber aquellos que originan un proceso de integración entre estados. El resto de los tratados seguirán rigiéndose por las actuales prescripciones (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, constitución).

La disposición reconoce que el nuevo régimen se aplicará a los tratados de integración con estados de Latinoamérica, aunque únicamente cuando hayan respetado, en cuanto al procedimiento de celebración (*ii*), la forma solemne o clásica, es decir negociación y firma por el poder ejecutivo, aprobación por el congreso y posterior ratificación y depósito por el primero; con ello se desechan, como beneficiarios del nuevo sistema de la cláusula de habilitación, los acuerdos internacionales concertados bajo el mecanismo simplificado (que prescinden de la intervención parlamentaria). Tal formalidad,

²⁸⁵El proyecto anuló, luego de la directiva que ordena la “integración social y económica”, la frase “especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas”. Según se explica en la Exposición de Motivos que acompaña a la ley de reforma, la finalidad de tal supresión, además de obedecer a la intención de eliminar una “directiva de política económica que no debe marcar por sí la Constitución”, tiende a que la misma no entre en “colisión con lo dispuesto por un tratado de integración económica o con lo resuelto por los órganos comunitarios instituidos por el tratado”; se garantiza por esta vía la definición acerca de la jerarquía normativa de los tratados en el derecho interno, que viene reconocida en otros pasajes del art. 6º (cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VIII - Otras modificaciones “D”, párr. 2º).

como se verá a continuación, únicamente viene exigida respecto de los tratados que dan nacimiento al proceso de integración, en otras palabras, aquellos convenios, como por ejemplo el Tratado de Asunción, denominados tratados “constitutivos” o “fundacionales” (derecho originario). Tales acuerdos necesitarán de la voluntad coincidente -e imprescindible- de aquellos dos poderes, para usufructuar de las ventajas que permite el art. 6º, lo cual surge por la remisión que hace el párrafo al inciso 7º del art. 85 de la constitución²⁸⁶.

La primera ventaja que el párrafo les asegura expresamente a los tratados de integración, suscriptos en los términos mencionados, es que los declara “parte” integrante del ordenamiento interno (*iii*), se entiende, a partir de su entrada en vigor en el ámbito internacional²⁸⁷. Previo paso por la legislatura, ratificado y depositado el instrumento respectivo, y una vez cumplido el requisito para su vigencia externa el tratado pasa a integrar automáticamente el ordenamiento aplicable en el territorio uruguayo, sin necesidad de ninguna otra formalidad adicional.

Cuando estos convenios “constitutivos” del proceso de integración resulten, de acuerdo a su contenido, susceptibles de aplicación directa a un supuesto de hecho, en el sentido de no necesitar del complemento de una norma posterior o del cumplimiento de una condición previa, confieren -por su propia autoridad- “derechos” y “obligaciones”, no sólo para el Estado y las instituciones del bloque, sino también para los particulares, sean personas físicas o jurídicas, las cuales podrán hacerlos valer ante los tribunales de justicia nacionales. Esta cualidad normativa es lo que en doctrina comunitaria se denomina el “efecto directo”, es decir la capacidad que tiene el ordenamiento jurídico de la integración, cuando la disposición en causa resulta precisa e incondicional, de crear derechos y obligaciones para los individuos que actúan bajo su imperio (*iv*), y el correlativo deber del juez nacional de asegurar la aplicabilidad y primacía de tales prerrogativas, en los asuntos que así le fuera requerido en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales. Dicho principio, elaborado pretorianamente por TJCE y observado sucesivamente tanto por el TJCA como por la CCJ (SICA), responde -en último término- a lo expresado por los Estados del Mercosur en el *preámbulo* del Tratado de

²⁸⁶En forma implícita el proyecto de reforma se hace cargo de la existencia -al margen de las prescripciones constitucionales- de convenios que son celebrados por un mecanismo diferente al estipulado por el art. 85, inc. 7º de la constitución; lo cual se transforma en un argumento adicional a favor de la vigencia, en el marco del derecho nacional, de los *acuerdos en forma simplificada*.

²⁸⁷Lo cual, como antes se vio, resulta implícito en el derecho nacional.

Asunción, en el sentido de declararse “convencidos” de que los fines propuesto por el proceso tiende en definitiva a “mejorar las condiciones de vida de sus habitantes” (párr. 6°). Uno de los requisitos esenciales que debe respetar el Mercosur, en la figura de los Estados partes, si acaso desea obtener su legitimidad jurídica y democrática, es el reconocimiento de los derechos y obligaciones que afectan a los individuos por el hecho de básico de su pertenencia al esquema regional. De manera acertada, acorde a la teoría del derecho comunitario, la proyectada norma constitucional restringe el efecto directo del derecho originario a los casos en los que la norma en cuestión “sea[...] directamente aplicable[...]”, esto significa -como ya se apreció- la autosuficiencia de la disposición para desplegar sus efectos sin la complementación o auxilio de otra norma (v), es decir bastarse por su propio tenor para ser aplicada por los tribunales a un caso que pueda subsumirse en sus prescripciones. Para la dilucidación de este punto el juez nacional, a quien compete la determinación final sobre el efecto directo, deberá utilizar los mismos criterios utilizados cuando define una situación análoga en expedientes regidos íntegramente por el derecho nacional, sin perder de vista la finalidad del bloque cual es la de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, principalmente a través de la conformación de un mercado común. No resulta ocioso agregar que lo dicho no significa que el juez interno deba aplicar únicamente la norma del derecho de la integración, con prescindencia de cualquier otro ordenamiento, para llegar a la conclusión de que ésta tiene efecto directo, sino que lo fundamental radica en definir si el derecho o la obligación invocada por un particular, en base a aquel derecho, es susceptible de una aplicación judicial en forma autónoma e independiente, no obstante que para la resolución del expediente el tribunal necesite tener en cuenta además otras disposiciones, tanto del derecho nacional como del ordenamiento de la integración.

El apartado *cuarto* del proyecto reformista se ocupa del derecho derivado, esto es de las normas sancionadas por los órganos con capacidad decisoria que han sido creados por los tratados constitutivos del proceso integrativo. Se desprende de su texto que se extienden al derecho elaborado por las instituciones regionales los mismos atributos jurídicos de los instrumentos fundacionales, en lo que respecta a su entrada en vigor en el ordenamiento nacional y la posibilidad de su efecto directo (v).

La alusión a las “resoluciones” debe interpretarse en un sentido genérico (vi), como abarcativo de todas las especies de actos derivados que, en los términos del tratado constitutivo, puedan emitir los órganos, siempre y cuan-

do se trate de disposiciones obligatorias, llámense “decisiones”, “resoluciones” y “directivas” como en el Mercosur, “reglamentos”, “decisiones” y “directivas” como en las Comunidades Europeas, “decisiones” y “resoluciones” como en el ejemplo andino, o “actos derivados”, “decisiones” y “resoluciones” como en el SICA. En consecuencia aquellos actos que carecen de carácter vinculante, como los “dictámenes”, “recomendaciones” y “propuestas”, quedarían fuera del art. 6°.

Por otro lado, el momento a partir del cual estas normas derivadas deberán ser observadas, lo cual no se regula en este artículo, dependerá del sistema instaurado en el tratado fundacional (*vii*). Será competencia del derecho originario, por regla general, establecer los criterios que determinarán el comienzo de la obligatoriedad y aplicación del ordenamiento jurídico secundario. Ello así pues el mismo artículo constitucional define que “cuando sean obligatori[as]” será factible la aplicabilidad de aquellas disposiciones a los particulares. El “cuando” deberá resultar del tratado.

Una consideración que puede prestarse a equívocos resulta de la frase “obligatorios para todas las personas” (*viii*). El proyecto no ha pretendido -presumiblemente- limitar el efecto directo de las disposiciones derivadas al hecho de que sean vinculantes para “todos” los particulares del bloque, puesto que, por lo general, en los procesos de integración existen tipos normativos que únicamente van dirigidos a uno o varios estados miembros, o a una persona o a un grupo específico, como ocurre en las Comunidades Europeas con las “decisiones”, principalmente en materia de defensa de la competencia, o con las “resoluciones” de la Secretaría General en la CAN, en temas como solicitud de investigaciones de dumping. Este último tipo de disposiciones, en principio, sólo vinculan a personas o estados determinados, una vez que hayan sido notificadas. La reforma parece estar dirigida a enunciar como requisito para que estas resoluciones sean susceptibles de aplicación a los particulares el hecho de que sean “obligatorias” y no meros actos de carácter consultivo, facultativo o de recomendatorio.

La segunda pauta que debe observar una disposición derivada, a los fines de considerarse provista de efecto directo, es que tal atributo surja “en virtud de su contenido” (*ix*), esto es que los términos y redacción de la norma permitan su autoaplicabilidad en el marco de una causa judicial o un expediente administrativo, para lo cual deberá ser una prescripción operativa. Como se dijo antes, para que se verifique esta condición el acto jurídico en cuestión ha de ser preciso e incondicional.

El quinto párrafo del art. 6° hace alusión al restante principio del derecho comunitario, originario y derivado, a saber el de la primacía. El artículo asegura, en los casos de incompatibilidad entre el tratado constitutivo o las normas emitidas por los órganos y las leyes del congreso, la vigencia prevalente de los primeros (x). Esto significa que una vez entrado en vigor el acuerdo fundacional o dictado un acto de derecho derivado, ambos tendrán primacía sobre las disposiciones de rango legislativo, e inferiores, que pudieran presentarse como contrarias. La sanción para las leyes en conflicto con el derecho de la integración es su inaplicación (xi) por la autoridad administrativa, legislativa o judicial, aunque no su derogación o invalidez de pleno derecho²⁸⁸, por lo que la norma interna continuará en vigor; en otras palabras, en las hipótesis reguladas por el derecho regional deberá estarse a lo que éste disponga, prescindiéndose de la ley. En consecuencia, al mantener la ley su vigencia, continuará rigiendo para los supuestos ubicados fuera del campo competencial del derecho de la integración; asimismo, si en el futuro la norma regional resulta abrogada por el órgano con atribuciones para ello, la ley nacional incompatible recobra aplicabilidad respecto de los asuntos (comunitarios) antes vedados. El resultado que se impone a estas leyes es la suspensión de su aplicación, producto de la prevalencia del ordenamiento regional. Esta solución rige de igual manera, y con el mismo efecto, tanto si la ley del congreso es anterior como posterior al derecho de la integración (xii); ello resulta justificado en base al fundamento que el proyecto utiliza, cual es la primacía del derecho de la integración por razón de su propia naturaleza y no en atención al criterio de temporalidad normativa. El derecho resultante del tratado, originario y secundario, dispone de vigencia prevalente frente a las leyes contrarias, poco importará si éstas han sido sancionadas en forma más reciente, puesto a que el atributo de la jerarquía superior de aquel derecho resulta de su misma autoridad.

La Exposición de Motivos del proyecto destaca, en observancia de una correcta doctrina, que los tres principios mencionados -efecto directo, primacía y efecto inmediato- se garantizan constitucionalmente tanto en relación a los tratados de integración como en lo que hace a las normas dictadas por

²⁸⁸Ver al respecto GAMIO, José María, "Ordenamiento jurídico del Mercosur", en "El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos" (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias N° 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 88 a 90.

“los órganos regionales o comunitarios, sean éstos de naturaleza *intergubernamental* o *supranacional*”²⁸⁹.

En lo que hace al art. 50 de la constitución, la revisión²⁹⁰ proyectó eliminar las prescripciones que iban más allá del deber del estado de “orientar” el comercio el exterior de la nación, o le imponían “promover” inversiones para dicho fin, o destinar preferentemente el ahorro pública en la misma dirección (*xiii*). La alteración respondió a la intención de los redactores de suprimir de la Carta “directivas y orientaciones” como las del art. 50, entendiendo que “no es función de la Constitución dictar pragmáticas de política económica, [...] que, además, en la práctica muchas veces no se cumplen”²⁹¹; y al mismo tiempo, ajustar el nuevo texto a las razones que llevaron a proponer la modificación del párrafo segundo del art. 6°.

El inciso 7° del art. 85 de la constitución resulta reformado en su tenor literal y en su contenido. En cuanto a lo primero (*xiv*), se mejora su redacción, reemplazando la locución “potencias extranjeras” por las de “Gobiernos o instituciones extranjeras” y “organismos internacionales”, y se agrega un párrafo dedicado al régimen de los préstamos y empréstitos internacionales que contraigan las autoridades departamentales.

El nuevo párrafo tercero del inciso prescribe que “[r]egirán respecto de los tratados, en lo pertinente, lo dispuesto por los incisos tercero y quinto del artículo 6°”. Es decir, que se reconoce constitucionalmente la adscripción del ordenamiento jurídico uruguayo a la doctrina monista del derecho internacional, en cuanto a que la entrada en vigor de las normas externas operará de forma instantánea y coincidente en ambos órdenes, nacional e internacional, sin exigencias adicionales (*xv*). Al mismo tiempo, si las normas de los acuerdos internacionales resultan autoejecutivas, podrán ser alegadas directamente por los particulares, como fuente de derechos y obligaciones (*xvi*). No obstante, estos dos atributos, por la mecánica de la remisión, deberán se-

²⁸⁹Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párr. 6°. El resaltado no figura en el original.

²⁹⁰Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, art. 50 “El Estado orientará el comercio exterior de la República. La ley impedirá la existencia de organizaciones comerciales o industriales trustificadas”.

²⁹¹Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VIII - Otras modificaciones “D”, párr. 1°.

guir en cuanto a su proceso de celebración la forma clásica (*xvii*), es decir deberán contar con asentimiento expreso del congreso nacional (aprobación). En definitiva, las normas internacionales convencionales, que obtengan la autorización legislativa, una vez que han entrado en vigor en el ámbito internacional, lo harán también -de pleno derecho- en el marco del sistema jurídico interno, pudiendo además, a partir de este momento, conferir derechos y obligaciones a las personas (físicas y jurídicas), que podrán hacerlos valer en justicia.

También por el reenvío al quinto apartado del art. 6º, el proyecto garantiza *mutatis mutandis*- la jerarquía superior de los tratados y acuerdos, cuando hubiesen contado con la aprobación legislativa, frente a las leyes nacionales incompatibles, sean éstas anteriores o posteriores (*xviii*). Por este párrafo adquiere rango constitucional el principio de la superioridad normativa de los tratados sobre las leyes del parlamento²⁹².

Debe destacarse que los atributos y prerrogativas que son reconocidos al derecho proveniente de los tratados -con aprobación congressional-, esto es vigencia inmediata, invocabilidad por los particulares y superioridad jerárquica sobre las leyes, parecerían no ser extensivos a las disposiciones elaboradas por los organismos que ellos puedan instituir (*xix*). Tal ventaja jurídica únicamente es asegurada, en los términos del texto propuesto, a las normas dictadas por los órganos que actúan en el marco de un tratado de integración²⁹³. En efecto, la remisión al art. 6º únicamente los es a los párrafos tercero y quinto, desechándose expresamente, que el apartado cuarto resulte aplicable con relación al *resto* de los tratados internacionales.

De particular interés resulta el art. 2º del proyecto que sustituía íntegramente la Sección XV de la carta política (Del Poder Judicial). El tenor del art. 233 propuesto ampliaba los alcances de la cláusula de habilitación constitucional de la integración para incluir -de forma explícita- la delegación de

²⁹²La superioridad jerárquica asegurada por el proyecto, tanto a los tratados de integración y su derecho derivado como a los demás tratados internacionales, se entiende sólo respecto al derecho nacional de rango legislativo, leyes y disposiciones inferiores, por lo que la primacía absoluta sigue detentándola el texto constitucional (cfr. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párrs. 5º a 8º).

²⁹³En términos generales, esta situación traduciría la única diferencia entre ambos tipos de tratados -de integración y el resto-. Así resulta de la Exposición de Motivos en la que se deja constancia que "sin perjuicio de los problemas especiales que plantean las resoluciones de los órganos creados por el derecho comunitario, no existe diferencia de naturaleza jurídica entre los distintos tratados, sean o no de integración económica" (Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párr. 10º).

atribuciones en materia jurisdiccional, es decir la constitución de un tribunal de justicia supranacional (xx). En los términos de esta disposición la exclusividad en el ejercicio de la “función jurisdiccional” en cabeza del “Poder Judicial” podía ser excepcionada mediante arbitraje fijado por ley o a través de “sistemas de solución de controversias regulados por tratados internacionales”. El mecanismo se completaba, a su vez, con lo dispuesto en el inc. 2º del -nuevo- art. 243 que, al definir los asuntos de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia, incluía las causas “relativas a tratados, pactos y convenios entre Estados, *salvo* lo dispuesto por tratados internacionales” (xxi)²⁹⁴.

El proyecto fue analizado por la “Comisión Especial de Reforma de la Constitución”, la cual emitió su dictamen el 16 de marzo de 1994, aconsejando al pleno del Senado, por mayoría de ocho votos sobre un total de once²⁹⁵, la aprobación del documento.

El documento consensuado en el marco de la Comisión Especial, en los temas que aquí interesan, resultó infinitamente de menor contenido que el proyecto original, al punto de haberse eliminado toda referencia al valor y efecto del derecho nacido de los tratados de integración, tal como figuraba en el art. 6º sugerido (párrafos tercero, cuarto y quinto)²⁹⁶. También fueron suprimidos el párrafo tercero incluido en el inc. 7º del art. 85 -como consecuencia del rechazo a la alteración del art. 6º-, la mención en el art. 233 de la transferencia de poderes jurisdiccionales por tratados y, en materia de competencia originaria de la SCJ, la salvedad acerca de los convenios internacionales.

Finalmente la Reforma fue puesta a votación del pleno de la cámara de senadores durante el quinto período ordinario de la XLIII Legislatura (en la 7ª sesión extraordinaria).

²⁹⁴Cursiva agregada.

²⁹⁵La posición a favor del proyecto fue sostenida por los senadores: Gonzalo Aguirre Ramírez (miembro informante), Alvaro Alonso Tellechea, Federico Bouza, Walter R. Santoro, Alberto Zumarán, Juan Carlos Blanco, Carlos Julio Pereyra y Juan Andrés Ramírez. En voto disorde los senadores Danilo Astori, Jaime Pérez y José Korzeniak.

²⁹⁶El texto de la Constitución, incluyendo las modificaciones instrumentadas por el Proyecto de Ley de Reforma, tal como fue presentado por la Comisión Especial, puede verse en DS.C.SS., Nº 307, tomo 359, 24.03.94, págs. 26 ss.

Para que tuviera lugar la aprobación del proyecto era necesario contar con los dos tercios de los miembros de la cámara. Sobre un total de veintinueve senadores, diecinueve lo hicieron por la afirmativa y diez por la negativa, por lo que, en consecuencia, la iniciativa fue *rechazada*²⁹⁷.

Posteriormente se han presentado otros proyectos de enmienda constitucional que han tenido por fin dotar al derecho uruguayo de una base normativa más sólida, que despejara toda clase de dudas en cuanto a los alcances que la constitución permite a los tratados de integración. Entre los más importantes han de ser citados el Proyecto elaborado por el Instituto de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y el Proyecto presentado por el Grupo de Expertos para su inclusión en el plebiscito sobre la reforma constitucional de 1996²⁹⁸. De cualquier manera, ninguna de estas propuestas ha logrado aún tener recepción expresa en el texto constitucional.

Hasta tanto se modifique el art. 6° constitucional, algunos autores han ofrecido algunas vías alternativas. En este sentido, el prof. Arbuét Vignali -reconociendo la dificultad que entraña un procedimiento de reforma constitucional- ha considerado que -momentáneamente- sería conveniente que la Asamblea General, ejercitando la facultad que le otorga el art. 85, inc. 20, de la Carta²⁹⁹, emitiera una *interpretación auténtica* del art. 6°, estableciendo que el mismo permite a la República participar en tratados de integración que cuenten con órganos de naturaleza supranacional. Seguidamente, a fin de otorgar mayor seguridad jurídica a esta solución, debería incitarse la intervención de la Suprema Corte de Justicia, por medio de un recurso judicial en el que se alegare la incompatibilidad de aquella interpretación parlamentaria con la ley fundamental; obviamente, habría que esperar que la máxima jurisdicción reconozca la *constitucionalidad* de la mentada hermenéutica legislativa³⁰⁰.

²⁹⁷Ver DS.C.SS., N° 312, tomo 359, 14.04.94, pág. 190 ss.

²⁹⁸Cf. ARBUET VIGNALI, Heber, "Las relaciones entre el sistema...", cit., pág. 287.

²⁹⁹Constitución, art. 85 "[a] la Asamblea General compete: 20. Interpretar la Constitución, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 256 a 261".

³⁰⁰ARBUET VIGNALI, Heber, conferencia preparatoria a las "Jornadas Uruguayo-Santafesinas", 6 de junio de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Na-

c) El artículo 6 de la constitución

i) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para la delegación de atribuciones a órganos supranacionales y la aceptación de un ordenamiento comunitario

El art. 6° presenta un contenido programático, en el sentido de fijar un proyecto hacia el cual deberá estar dirigida la actividad de los órganos de gobierno, en especial la de aquellos encargados de las relaciones exteriores³⁰¹. No obstante, dicha cualidad no la transforma en una disposición carente de exigibilidad, desde el punto de vista jurídico, tanto para el estado como para los particulares³⁰². El artículo forma parte del plexo constitucional y como tal encierra un mandato de actuación en pos de un objetivo, en este caso la integración económica y social de Uruguay. En este sentido, como bien afirma Labandera al referirse al Mercosur, la integración económica y social no es para el Estado “sólo una aspiración basada en reiterados compromisos políticos del Poder Ejecutivo [...], ni supone tampoco, únicamente, el cumplimiento de una obligación internacional que deriva del Tratado de Asunción, sino que es, además y fundamentalmente, un objetivo de acción fijado por la Constitución”³⁰³.

cional de Litoral); *del mismo autor*, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 292 (nota 62).

³⁰¹ Así también, CORREA FREITAS, Rubén, “El Mercosur ante la Constitución Uruguay”, LJU tomo CIII, 1991, págs. 11 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita], punto V; *del mismo autor*, “La Constitución Uruguay...”, cit., pág. 117; *ibidem*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 11 a 12, §22. Para Korzeniak la naturaleza programática de la norma “no significa que la disposición no produzca algunos efectos jurídicos, en la medida en que establece para la República, un deber de procurar esa integración latinoamericana, deber fundamentalmente dirigido al Poder Ejecutivo” (KORZENIAK, José, “Curso de Derecho...”, cit., pág. 65).

³⁰² En contra Paolillo, quien sostiene que el carácter programático de este artículo impide que se deriven “obligaciones inmediatas para los órganos del Estado”, o se originen -al mismo tiempo- “derechos subjetivos que puedan hacerse valer a su amparo” (PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 200, ver también págs. 198 y 199).

³⁰³ LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales que operan como freno para la integración”, RDM 1998-4, 69; *del mismo autor*, “Régimen infraccional en el Código Aduanero del Mercosur”, Anales del Foro - Boletín Informativo Jurídico, segunda época, N° 124, mayo - junio 1996, Montevideo, págs. 39 a 40; *ibidem*, “Régimen infraccional en el Código Aduanero del Mercosur. Análisis comparado con nuestra legislación vigente”,

A los fines de ordenar de manera más adecuada el presente estudio cabe iniciar esta sección con el comentario del párrafo segundo (A) del art. 6º, para luego pasar a la parte primera (B). La interpretación de ambos apartados podrá contribuir a dar respuesta a una cuestión íntimamente ligada a los procesos de integración, esto es si, en términos generales, la cláusula de habilitación permite la delegación de atribuciones propias de las instituciones nacionales a organismos ubicados fuera de la estructura constitucional. En otras palabras, si esta norma permite la ratificación de acuerdos internacionales que instituyan *órganos supranacionales* (C)³⁰⁴. Paralelamente, este ejercicio hermenéutico posibilitará enunciar algunas respuestas a otro punto relacionado con la integración de los estados, a saber el alcance y valor del ordenamiento jurídico que se origina a partir de sus instituciones. Esto último cobra interés puesto que se encuentra en discusión en la doctrina uruguaya si la carta política, en su actual redacción, permite la existencia de un verdadero *derecho comunitario*, con sus tres efectos mencionados (D).

— *Artículo 6º, párrafos primero y segundo*

(A) El sujeto obligado por esta disposición es “*La República*” (i), lo cual significa que los tres poderes que conforman el estado se encuentran sujetos a la prescripción de la norma, que no resulta otra que la de procurar la integración con los estados latinoamericanos. Tanto el ejecutivo como el legislativo y el judicial deben enderezar sus acciones hacia la consecución de la integración de Uruguay, y a la vez no dificultar con sus actos la profundización de los procesos en marcha. Esto último puede traducirse en obliga-

Revista de Comercio Exterior y Aduanas N° 5, 1998, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pág. 11. Con razón ha sostenido Delpiazzo que la programaticidad de la norma en cuestión no impide que pueda “ser utilizada como fundamento jurídico de todas las obligaciones asumidas por la República dentro del orden comunitario” bajo reserva de que “éstas no impliquen una violación patente de otras disposiciones constitucionales concretas” [DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 611; *del mismo autor*, “Integración”, conferencia en el marco de las “Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur”, 10 al 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho (Universidad Austral), Buenos Aires; *ibídem*, “Alcances y límites del Derecho de la integración”, Revista de Derecho Público N° 13, 1998, Montevideo, pág. 47; “El Derecho de la integración frente a la Constitución Uruguaya”, Revista Actualidad en Derecho Público N° 9, año 5º, enero - abril 1999, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, págs. 110 y 113].

³⁰⁴Sobre los requisitos que debe tener un organismo para ser catalogado de supranacional, ver *supra* [El Derecho constitucional brasileño: §4.a.iii)].

ciones positivas o negativas, en tanto se trate de un hacer, es decir adoptar - en el marco de sus atribuciones propias- todas las medidas necesarias para la concreción de la integración del estado, o de un no hacer, esto es el deber de abstenerse de dictar normas o sancionar disposición que de alguna manera impidan o dificulten aquel fin.

En segundo lugar, la redacción de la norma, no obstante su aparente flexibilidad, traduce un mandato constitucional (*ii*), desde que no resulta -sólo- una alternativa para los poderes constituidos apoyar la participación del estado en procesos de integración³⁰⁵. La constitución ordena a los órganos constituidos “*procurar*” la intervención de la nación en los proyectos regionales que tengan en vista la integración social y económica, lo cual exige una actitud activa en la esfera internacional. El deber constitucional descrito se halla dotado de una finalidad precisa y determinada, a saber la obligación que tienen los poderes del estado de acomodar la actividad internacional de la República Oriental hacia la integración de Uruguay con el resto de los países Latinoamericanos³⁰⁶. La solución verbal (*procurar*) utilizada por el constituyente no se encuentra condicionada a un acto de elección voluntaria de los órganos de gobierno, no cabe a estas decidir si la intervención de Uruguay en los procesos de integración debe o no tener lugar, pues esta opción ya fue prescripta por el legislador primario, la única resolución que

³⁰⁵ Así lo expuso también el senador Brause -en el marco de la aprobación del TA- al considerar que “en la actual Constitución de nuestro país que rige desde la reforma de 1966, existe una disposición en la cual se obliga a que la República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos” (ver DS.C.SS., N° 87, tomo 338, 15.05.91, págs. 75 ss.). Para Korzeniak por el art. 6° constitucional “[e]s un deber del país procurar 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” (ver DS.C.SS., N° 89, tomo 338, 22.05.91, págs. 146 y 156). Por su parte, Gros Espiell define la integración, en el sentido del art. 6°, como “un objetivo de acción fijado por la constitución” (GROS ESPIELL, “La integración económica...”, cit., pág. 37).

En sentido coincidente, acerca de la naturaleza de “mandato constitucional” contenido en la disposición del art. 6°, ver CORREA FREITAS, Rubén, “El Mercosur ante...”, cit., punto VI; *del mismo autor*, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 120 a 121; *ibidem*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 14, §22 y 23, §29; GROS ESPIELL, Héctor, “El Uruguay y el Mercosur: Proceso que condujo al Tratado de Asunción”, en “El Derecho de la integración del Mercosur” (AA.VV.), ed. Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, pág. 31; LANDONI SOSA, Angel, “Solución de conflictos en el Mercosur”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata N° 54, marzo - junio 1994, año XXXIV, La Plata, pág. 333; PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 200.

³⁰⁶ Como señala Landoni Sosa, la integración con los demás estados, en los términos del párrafo 2° del art. 6°, constituye “un objetivo de acción fijado por la Constitución” (LANDONI SOSA, Angel, op. cit., pág. 325).

ha sido puesta en cabeza de aquellos es determinar el momento oportuno para ejecutarla, considerando los intereses generales del estado nacional.

El artículo en cuestión define también los tipos de integración permitidos al estado uruguayo, a saber en los ámbitos “social” y “económico” (iii). La presente delimitación, que acota los alcances de los procesos contemplados por la norma, tiene dos lecturas; de un lado, reconoce que determinados proyectos de integración no estarían autorizados por el art. 6º, así por ejemplo, como sostiene la doctrina, no podría Uruguay -en base a esta disposición- participar en esquemas que persigan la integración política del estado³⁰⁷, o en aquellos que diluyan la esencia del país como una República independiente, soberana y autónoma, según se desprende -principalmente- de los arts. 1º, 2º, 4º y 82 de la constitución. Al mismo tiempo cabe una interpretación flexible de los tipos de integración mencionados, a fin de incluir en la disposición aquellos ámbitos que se hallan implícitamente contenidos en la expresión “integración social y económica”; de allí que resulta factible ampliar el proceso de regionalización, entre otros, a los sectores jurídicos, de educación, cultura, ciencia y técnica, etc.

Íntimamente relacionado a lo anterior se encuentra la cuestión de los grados de integración que encuentran cobertura en esta disposición (iv). El cumplimiento del art. 6º exige que los proyectos contemplados tengan como finalidad concreta la integración social y económica; ello se vincula directamente con la *profundidad de los mecanismos*. De esta manera, dentro de la clasificación que suele ensayarse, los procesos de integración en los que Uruguay participe, a los fines de usufructuar del paraguas constitucional del art. 6º, deberán estructurarse superando los estrechos moldes de una zona de libre comercio, toda vez que dicho estadio resulta insuficiente para conseguir el tipo de esquema descrito por la norma. Mínimamente el proceso deberá partir, en su etapa inicial, de una unión aduanera con vistas a lograr un mercado común, que es la etapa asociativa en la cual es posible efectivizar la categoría de integración que la norma ordena procurar a los órganos del estado. Si los mecanismos a través de los cuales se ha definido el proyecto no resultan suficientes para la concreción de una integración de carácter social y

³⁰⁷BIASCO, Emilio, op. cit., pág. 27, punto V.D.3.b; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia”, 8 de octubre de 1992, Montevideo, publicado en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 8, Montevideo, 1993, pág. 31; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, “Derecho comunitario...”, cit., pág. 77; PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 203.

económica -y eventualmente cultural, jurídica, etc.- no podrán beneficiarse con el régimen de la cláusula de habilitación. En otras palabras, no cualquier acuerdo internacional cabe en el campo de aplicación de esta disposición, sino sólo aquellos que persigan la conformación de bloques regionales dotados de capacidad para armonizar las políticas nacionales en materia económica y social. Al mismo tiempo, el estatuto fundamental otorga especial relevancia a los proyectos regionales en los que se establezca la “*defensa común*” de la producción nacional, lo que se vincula directamente con la formación de un ordenamiento distinto del que rige en la esfera interna, que sea uniforme para todos los países intervinientes. En efecto, resultaría imposible dar cabal cumplimiento a la regla constitucional si no se permite que las materias y atribuciones estatales que dicha defensa común exige, sean transferidas a los órganos que se creen para dar ejecución al proceso de integración, en el cual Uruguay participe. De lo contrario ni “la integración social y económica”, ni “la defensa común” ordenadas por la constitución podrán tener lugar.

La norma identifica como posibles copartícipes del proceso integrativo a los “*Estados Latinoamericanos*” (v). Esta limitación responde presumiblemente a causas históricas³⁰⁸. Cabe recordar que al momento de sancionarse esta norma (1967) comenzaban los primeros ejemplos de integración entre países de Latinoamérica, como el Tratado de la ALALC (1960), cuya sede se encontraba precisamente en Montevideo. Lo dicho lleva a consultarse acerca de la posibilidad de tratados de integración con estados no Latinoamericanos. Ciertamente el tenor literal del art. 6º distingue como prioritaria la asociación con los países de la región, a la cual le ha asignado el régimen especial, contenido en este artículo. Ahora bien, ello no significa que se encuentre totalmente proscrita la posibilidad de concertación de acuerdos de integración con estados que no pertenezcan al subcontinente³⁰⁹; la diferencia será que en este último supuesto la base normativa se halla en las normas generales sobre celebración del resto de los tratados, en especial, en los arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, con las consecuencias propias derivadas del cambio de asiento constitucional. Ello se encuentra confirmado, también, por la práctica observada por el estado uruguayo que ha firmado, en el ámbito del Merco-

³⁰⁸Vieira critica la expresión “Latinoamericanos” por ser un concepto “estrecho” pues deja de lado otros estados americanos como Trinidad y Tobago y Jamaica, entre otros (VIEIRA, Manuel, “La integración Latinoamericana”, en “Alcances y aplicación de la nueva Constitución Uruguaya”, ed. IEPAL, Montevideo, 1967, pág. 163).

³⁰⁹Así también, MIDÓN, Mario A., “El tratamiento constitucional de la Integración entre los Signatarios del Mercosur”, LL de 24.03.97, pág. 4.

sur, Acuerdos con los EE.UU. (Acuerdo 4+1)³¹⁰ y con la Comunidad Europea³¹¹.

El artículo comentado establece que la búsqueda de la integración deberá tener como uno de sus objetivos principales, aunque no excluyentes, la “*defensa común*” de la producción uruguaya (*vi*), lo cual resulta completado con otro mandato que la constitución pone en cabeza de los poderes constituidos, al prescribir el art. 50 que “[e]l Estado orientará el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público”. No resulta discutible en la actualidad, a esta altura de los tiempos, el hecho de que la participación de los estados en el comercio internacional se concreta de forma más efectiva a partir de la asociación con otros estados, por lo que los procesos de integración resultan el mecanismo más adecuado de concretar la finalidad perseguida por la constitución nacional en las dos normas citadas. En el ámbito del Mercosur, el propio preámbulo del Tratado de Asunción refleja el sentido de las disposiciones constitucionales uruguayas al manifestar, en su párrafo primero, que los estados miembros “[c]onsideran[...] que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social”. Ello resulta completado con lo dicho en el párrafo tercero del preámbulo, a cuyo tenor los estados han tenido en cuenta -al momento de suscribir el Acuerdo- “la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes espacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países”.

Pasando al examen de la segunda parte de la cláusula de habilitación (B), debe apreciarse que su contenido, en lo que a la materia de la integración se refiere, tiene estrecha relación con un aspecto concreto: el sistema de solución de controversias (*a*) que podrá ser negociado, desde el punto de

³¹⁰Acuerdo relativo a un Consejo sobre Comercio e Inversión entre los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y el Gobierno de los Estados Unidos (Washington, 19 de junio de 1991). Aprobado por ley 16.432, 01.12.93 (DO 07.12.93, N° 23.942).

Lo mismo acontecerá, una vez que se acuerde su texto final, con el Acuerdo sobre Libre Comercio de las Américas (ALCA).

³¹¹Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes (Madrid, 15 de diciembre de 1995). Aprobado por ley 17.053, 14.12.98 (DO 08.01.99, N° 25.189).

vista constitucional, en el marco de un tratado de asociación regional. El origen de esta disposición se encuentra en el art. 81 de la Carta de 1830³¹² y su finalidad estaba dirigida exclusivamente a evitar la declaración de guerra por “todos los medios” que no conlleven “menoscabo del honor e independencia nacional”. A diferencia de la constitución mencionada, el texto de 1918 identificó entre las vías aceptadas al “arbitraje” (art. 79, inc. 18), aún cuando mantenía su aplicación para supuestos de conflagración bélica. A partir de la constitución de 1934, el legislador comenzó a distinguir los supuestos citados (conflictos armados), regulados en el art. 158, inc. 17, de aquellos referidos a tratados sobre diversas materias en los cuales la República debía proponer “la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, [fueran] decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”, art. 6º. Ambos sistemas continuaron en las constituciones de 1942, arts. 6º y 157, inc. 17, de 1952, arts. 6º y 168, inc. 16 y de 1967, arts. 6º y 168, inc. 16, permaneciendo actualmente en vigor y bajo esta última numeración. Como se ve, la constitución prescribe la necesidad de pactar, en los tratados internacionales de los que participe Uruguay, sistemas de solución de conflictos que sean de carácter “arbitral” o cualquier otros “medios pacíficos” de composición³¹³. En consecuencia, el establecimiento de un tratado conteniendo un mecanismo de arbitraje resulta totalmente conciliable con el texto constitucional.

La cuestión debatible aparece con respecto a lo que debe entenderse contenido en el última parte de la norma. A los fines de la dilucidación de este interrogante debe partirse de la constatación de que los otros “medios pacíficos” de resolución de controversias, lógicamente, han ser diferentes de las vías arbitrales (*b*). La disposición del art. 6º contempla, por lo tanto, dos especies de mecanismos los arbitrales y los que, sin ser de esta naturaleza, sean también procedimientos pacíficos de solución de las controversias que puedan originarse en los tratados celebrados por el estado.

Si se deja de lado el arbitraje -por los fundamentos expuestos-, obligado resulta concluir que las otras opciones que permite la constitución en la norma comentada, que deberán ser también vías pacíficas, resultan aquellas de

³¹²GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 6 a 8.

³¹³En opinión de Korzeniak esta disposición constitucional es una norma preceptiva y no meramente programática, por lo que deviene en una obligación del estado el “procurar” la inclusión de tales mecanismos en los tratados que negocie, no obstante que ello luego no se logre plasmar en el texto (KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., págs. 344 a 345).

carácter judicial³¹⁴, al estilo de un Tribunal de Justicia (c). Por esta razón será compatible con el contenido de la carta política de 1967 (reformada en 1996) la celebración de un tratado en cuyo marco se establezca, a los fines de la resolución de los conflictos que puedan surgir, una tribunal judicial al que los estados queden sujetos.

Lo recientemente dicho debe interpretarse recordando que la parte segunda de la misma norma, enuncia el mandato constitucional hacia la integración económica y social del estado uruguayo. La hermenéutica de ambos párrafos del art. 6° permite aseverar que en el marco de un tratado de integración, resulta constitucionalmente ajustado al derecho uruguayo que se instituya un Tribunal de Justicia de carácter supranacional (d), encargado de asegurar la vigencia del derecho derivado del tratado y de su aplicación e interpretación de manera uniforme en todo el territorio comunitario. Un tal órgano jurisdiccional, con características similares a las que poseen los tribunales de justicia en las Comunidades Andina y Europea, aseguraría la concreción de un proceso de integración como el contemplado por la norma constitucional, garantizando la observancia del derecho y la justicia, y desmarcando la solución de los conflictos de las vías de negociación diplomática que -por lo demás- no siempre resuelven la cuestión desde un punto de vista estrictamente ajustado al ordenamiento regional puesto que en muchas oportunidades responden a arreglos de orden político entre los estados en controversia. La institucionalización de un poder judicial supranacional, especializado en los asuntos jurídicos que surgen en el devenir de un proceso regional, además de ser compatible con el ordenamiento constitucional uruguayo, se erige en un elemento adicional, de singular importancia, en procura de un verdadero proceso de integración económica y social, en los términos del art. 6° de la Carta.

Esta última conclusión resulta confirmada por el tenor literal de ambos párrafo de la disposición. En efecto, el art. 6° puede ser leído, a los fines de habilitar una jurisdicción permanente y supranacional, de la siguiente manera (e): la República *procurará* la integración social y económica con los Estados de Latinoamérica, *proponiendo* en los tratados correspondientes los

³¹⁴Parte de la doctrina ha puesto de manifiesto -desde un comienzo- la trascendencia que guarda el párrafo primero del art. 6° constitucional frente a la posibilidad de constituir un tribunal de justicia para el Mercosur (Cfr. ALEGRIA, Héctor, "El Mercosur hoy: La realidad, pragmatismo e ideales", LL Suplemento Aniversario de 15.09.95, pág. 6, con cita de Gros Espiell; DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, "Derecho Comunitario", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pg 47).

mecanismos que garanticen que *todas* las diferencias que surjan entre las partes contratantes, sean resueltas a través de *arbitraje* u otros medios pacíficos, entre ellos un tribunal de justicia supranacional y permanente, que asegure la vigencia, aplicación e interpretación uniforme del derecho resultante de aquellos tratados en todo el territorio integrado. La opción por procedimientos de tal naturaleza no sólo puede ser aceptado por la República, sino que -por disposición constitucional-, llegado el caso, deberán ser *propuestos* e impulsados por los funcionarios diplomáticos nacionales encargados de las negociaciones.

— *El derecho comunitario*

Por las razones expuestas a lo largo de este pasaje puede concluirse (C) que interpretado en forma global el art. 6º de la constitución uruguaya habilita al estado a ratificar tratados de integración con instituciones supranacionales, sean éstas de naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa y judicial, no siendo ello incompatible con el texto de la Carta, sino, en cierto sentido, exigida por ella a través de las finalidades para las cuales se ha autorizado la integración del estado. Adicionalmente la interpretación combinada de los arts. 72 y 6º constitucionales consolida esta orientación. A tenor del primero la literalidad del texto de la Carta “no excluye” de su contenido otros “derechos, deberes y garantías” en tanto y en cuanto deriven, además de la personalidad humana, del sistema republicano de gobierno. Ahora bien, como se ha visto antes, el ideario de la integración social y económica -y su ubicación en la Carta lo confirma- constituye un de los principios sobre los que se asienta “la República”, el cual deberá ser guía y orientación para la actividad de los poderes constituidos. En consecuencia, al poder definirse la integración del estado como uno de los derechos y deberes que derivan de la concepción de República elaborada por el constituyente³¹⁵, ambos artículos amplían la base constitucional para aceptar mecanismos supranacionales, en

³¹⁵En tal dirección, al referirse al art. 6º párrafo segundo, el embajador uruguayo Oribe enfatizó que “se sitúa como un principios de la Constitución y reviste la jerarquía que corresponde a uno de los fines del Estado”, agregando que “[l]a fórmula utilizada por el legislador, además, no puede ser más amplia,...., ni el mandato más categórico” (Embajador Emilio ORIBE, su *intervención* del día 8 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina...”, cit., pág. 123).

tanto y en cuanto resulten más apropiados para llegar a la consecución de aquella integración.

Los mismos argumentos expuestos en los párrafos precedentes permiten -en lo que corresponde- interpretar que nada obstaculiza, desde la óptica constitucional, la aceptación por la República de un ordenamiento jurídico que regule la integración, signado por los elementos que componen un derecho comunitario -efecto directo, primacía y efecto inmediato- (D). Sin perjuicio de lo anterior, existen otros elementos que confirman esta posibilidad. En primer lugar, el paraguas jurídico (art. 6º) que califica a los tratados de integración y a su derecho derivado, que al tiempo que los distingue del resto de las normas del derecho internacional, les otorga ciertos alcances y ventajas que justifican su tratamiento diferencial; el cual se traduce en permitir la vigencia -a su respecto- de las tres notas señaladas. La propia existencia del art. 6º conlleva la autorización especial requerida para que estos efectos puedan ser aplicables en el marco del derecho interno uruguayo.

En segundo lugar, si se analiza cada uno de ellos en forma individual puede arribarse a idéntica conclusión. En lo que se refiere al principio de *primacía*, resulta pertinente remitir -*mutatis mutandis*- a las consideraciones en base a las que se ha sostenido la imposibilidad de que una ley, anterior o posterior, pueda afectar la vigencia de una norma de derecho internacional³¹⁶ y a las argumentaciones que serán hechas más adelante, al tratar la relación entre el derecho comunitario y el derecho uruguayo infraconstitucional³¹⁷.

En lo que hace a la posibilidad de reconocer la vigencia de las dos restantes notas definitorias de un ordenamiento comunitario (efectos inmediato y directo), las posiciones doctrinarias se hallan divididas en dos corrientes antagónicas.

Antes de ingresar al análisis de los comentaristas cabe hacer un repaso a lo acontecido en el parlamento al momento de la aprobación de los principales tratados del Mercosur.

Al elevar la Ley aprobatoria del Tratado de Asunción, el presidente consideró en la Exposición de Motivos que “[e]n estricto cumplimiento del artículo 168 inciso 20 de la Constitución de la República, el Poder Ejecutivo someterá a consideración del Poder Legislativo para su aprobación, todos los

³¹⁶Ver *supra* punto §3.b).ii).

³¹⁷Ver *infra* punto §4.c).ii).

instrumentos jurídicos elaborados por los órganos del Mercado Común *que requieran dicha aprobación* como requisito previo a la ratificación, de conformidad con el precepto pertinente de la Constitución”³¹⁸. El mismo documento reparó en las diferencias que existen entre el acuerdo sometido al congreso y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en particular, en cuanto a que en el primero no “consagra y aplica el principio de la supranacionalidad”, enfatizando que “el Tratado de Mercosur, en consonancia con las realidades actuales de los países que lo integran, no implica la aceptación o aplicación de este principio, por lo menos durante el período de transición”³¹⁹.

Durante los debates que se suscitaron durante la aprobación legislativa el senador Korzeniak -profesor de derecho constitucional-, manifestó que la necesidad de la intervención formal del parlamento, en cuanto a los futuros acuerdos que se celebraren en el ámbito del Mercosur, debía tener obligatoria observancia “siempre y cuando no sean meras ejecuciones del [Tratado] que ya se ha firmado”; así por ejemplo, un tratado que instituyera un sistema jurisdiccional de solución de controversias entre los estados partes, que no podría interpretarse como una mera “ejecución de este Tratado marco, sino de uno nuevo, con un contenido muy específico”, requeriría la aprobación por ambas cámaras³²⁰. En forma similar se expidieron otros legisladores; entre otros, los senadores Batalla, Millor y Ricaldoni³²¹.

La cuestión volvió a plantearse en ocasión del tratamiento de la Ley aprobatoria del Protocolo de Ouro Preto. En el mensaje de elevación del proyecto el ejecutivo, no obstante reconocer implícitamente que las expectativas albergadas por el gobierno en pos de la profundización del Mercosur antes de la Cumbre resultaron disminuidas -tal cual surge del texto del Protocolo-, destacó que “[e]l hecho de que aún deban recorrerse nuevas etapas

³¹⁸Exposición de Motivos de la Ley aprobatoria del Tratado de Asunción, de 1° de abril de 1991, punto V. Análisis del Tratado y de sus Anexos, N° 11 - El Parlamento y la aplicación del Tratado, párr. 2° (DS.C.SS., N° 83, tomo 337, 07.05.91, págs. 191. El resaltado no es del original).

³¹⁹Exposición de Motivos de la Ley aprobatoria del Tratado de Asunción, cit., punto I. Antecedentes, párr. 12°, ver también punto V. Análisis del Tratado y de sus Anexos, N° 1 - Criterios Generales, párr. 3°.

³²⁰Intervención del senador Korzeniak (DS.C.SS., N° 86, tomo 338, cit., págs. 53 y 54).

³²¹Intervención de los senadores, Batalla, Millor y Ricaldoni (DS.C.SS., N° 88, tomo 338, 21.05.91, págs. 115 y 117, 116 y 115 y 117, en forma respectiva). Así también, *intervención* del senador Millor de la jornada siguiente (DS.C.SS., N° 89, tomo 338, 22.05.91, págs. 140 y 158).

en el referido proceso, no disminuye la importancia del instrumento a estudio, que permitirá consolidar una *estructura institucional* y un *sistema normativo cualitativamente diferente de sus predecesores...*³²². En el marco de la discusión, el senador Gargano, respondiendo a la intervención del senador Viera, recordó que “las disposiciones constitucionales obligan al Poder Ejecutivo a remitir para su ratificación todo Convenio internacional en el cual esté implicado el país. El artículo 168, en su apartado 20, así lo dispone expresamente e incluso los artículos 40 y 42 del Protocolo... establecen específicamente que aquellas disposiciones o normas jurídicas aprobadas por los organismos -entre ellos el Consejo del Mercado Común o el Grupo Mercado Común- que requieran la aprobación de la legislación nacional, deberán ser sometidas a las disposiciones vigentes en cada país para su ratificación”³²³.

En su informe, la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, examinó pormenorizadamente el texto del Protocolo en relación a la estructura institucional creada y al alcance del régimen jurídico del bloque, en especial lo relativo a los efectos de las Decs CMC, de las Reses GMC y de las Dirs CCM. No obstante repararse, en cuanto a este derecho derivado, que su “*obligatoriedad* es para todos los Estados partes, lo que da a ello *cierto rango comunitario*”, inmediatamente se agregó que “debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 37, «Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes»”, por lo que cada gobierno “tiene, en consecuencia, un derecho de veto”³²⁴. En cuanto a la obligación impuesta por el art. 38 POP la Comisión entendió que “[s]i bien esto no determina la *supranacionalidad* de las *decisiones obligatorias* de estos órganos, ya que será cada Estado el que deberá tomar las medidas necesarias *de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno*, para asegurar su cumplimiento en su territorio, se está muy cerca de ello”, sin olvidarse además que el art. 40 “establece un procedimiento muy especial para garantizar la vigencia simultánea de las normas, en cada

³²²Exposición de Motivos de la Ley aprobatoria del Protocolo de Ouro Preto, de 10 de enero de 1995, punto VIII, párr. 2º; Carpeta N° 1989/95, Repartido N° 1042/95 (DS.C.SS., N° 370, tomo 365, 01.02.95, págs. 674 ss.).

³²³Intervención del senador Gargano (DS.C.SS., N° 370, tomo 365, 01.02.95, págs. 685 ss.).

³²⁴Cámara de Senadores, Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, Carlos Julio Pereyra (Miembro Informante), Sala de la Comisión, 10 de agosto de 1995, punto IV (DS.C.SS., N° 40, tomo 369, 22.08.95, págs. 115 ss. El agregado no figura en el original).

país”³²⁵. En cuanto al segundo aspecto, facultades y competencias de las instituciones, destacó -con particular atención- la nueva naturaleza “**común**” que el Protocolo intentaba conferirles a través de “ciertas expresiones que conllevan actitudes no individuales de los Estados partes sino que tienen *ciertos rasgos comunitarios*. Esas atribuciones implican la consideración del *interés común*, de políticas comunes, o de decisiones o resoluciones o directivas obligatorias para todos, que en consecuencia son comunes para todos”. Lo anterior, continúa el documento, viene confirmado por el art. 34 del POP que al otorgar personalidad jurídica de Derecho Internacional al Mercosur “muestra la existencia de un todo, un **común**, diferente a la individualidad de cada uno de los Estados partes”³²⁶.

— *La cuestión en la doctrina*

Para algunos autores (*i*), entre ellos Arbuet Vignali, la actual redacción de la ley fundamental impide una interpretación favorable a la recepción de tales principios, lo cual únicamente puede ser salvado por medio de la reforma de su texto³²⁷.

En la misma tendencia se orienta Vignone quien, además de requerir la previa alteración de la Carta “a efectos de hacer viable [la] aplicación inmediata” de las decisiones, resoluciones y directivas de los órganos Mercosur³²⁸, rechaza de plano la posición contraria, en cuanto se pretenda invocar como argumento sustancial el mecanismo de internalización automática que

³²⁵Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, cit., punto XII, párr. 3°. Resaltado incorporado.

³²⁶Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, cit., punto VI -ambas negritas constan en el original-. En el mismo apartado el dictamen concluye: “[l]o señalado es muy importante porque demuestra que se empieza a actuar en función de intereses y conductas comunes, que convienen a todos y que todos tendrán interés en defender a medida que se desarrolle más y más la integración”.

³²⁷El autor citado sostiene en tal sentido que “[p]ara admitir la incorporación automática del Derecho Comunitario que además se aplicará directamente y sin ninguna otra manifestación de voluntad del Estado, serán necesarias soluciones distintas, tales como una disposición constitucional expresa” (ARBUET VIGNALI, Hebert, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 7.b.III; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Público...”, cit., pág. 75; en ambos, nota 26).

³²⁸VIGNONE, María José, “¿Cómo se incorpora a la legislación uruguaya una obligación asumida en el ámbito del Mercosur?”, monografía *inédita*, Montevideo, 1996, pág. 7.

se viene utilizando para los acuerdo de la ALADI³²⁹. Al respecto, mantiene - con apoyo en la opinión de A. Pastori-, por un lado, que si bien es cierto que al aprobar el congreso nacional en 1980 el tratado de aquella Asociación se “delegaron en los poderes ejecutivos la posibilidad de aprobar acuerdos de alcance parcial”, esta “delegación no es transitiva”, es decir que “[n]o es extensible a los órganos que creen esos acuerdos” parciales; y por el otro, que cabe recordar que al momento de registrarse el Tratado de Asunción en la ALADI (ACE-18) se “protocolizó exclusivamente el Programa de Liberación Comercial, [y] no la parte institucional”³³⁰, por tal razón, los órganos del Mercosur, en relación a la Asociación, “no existen y sus decisiones tampoco”³³¹. Además, aún cuando se sorteara esta última cuestión (aspecto institucional)³³² y se concluyera que las normas dictadas por el CMC, el GMC o

³²⁹En este sentido, según el informe presentado por la representación de Uruguay ante el GMC, el mecanismo de la aplicación inmediata de los acuerdos de la ALADI (en los términos del decreto 663/985) puede sostenerse en relación al TA, el PB y el POP, que han sido - efectivamente- registrados en la Asociación, no así respecto del derecho del Mercosur derivado (en tanto no sea objeto de protocolización), por lo que las decisiones, resoluciones y directivas deberán ser incorporadas al derecho uruguayo (Documento “Incorporación al derecho uruguayo...”, Delegación de Uruguay, XXII^a GMC, cit., págs. 5 a 6).

³³⁰Ver también, GONZÁLEZ, Ariosto, “Normativa del Mercosur...”, cit., págs. 38 a 39.

³³¹Ello ha sido parcialmente solucionado por la Dec CMC 18/97 que aprueba la designación del GMC “como órgano administrador” del ACE-18, a llevarse a cabo mediante la celebración de un Protocolo Adicional a dicho Acuerdo. El instrumento fue registrado en la ALADI como Decimotavo Protocolo Adicional (ACE-18/18), suscripto entre los estados del Mercosur el 17 de diciembre de 1997 y puesto en vigencia en Uruguay a través del mecanismo del decreto 663/985 (SEC/di 202). En el resto de los estados fue internalizado del modo siguiente: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.709/98 (CR/di s/d); Paraguay: s/d. Por el Protocolo se ha dado competencias al GMC (ahora protocolizadas en la ALADI) para “[c]omplementar el ACE 18, cuando lo considere conveniente, con aquellos instrumentos que faciliten la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento del Mercado Común, conforme al objetivo determinado en el artículo 1 de este Acuerdo de Complementación Económica”, y en particular para “a) velar por el cumplimiento del ACE 18, sus Protocolos Adicionales y Anexos” y “b) disponer, cuando lo considere pertinente, la protocolización de aquellos instrumentos que faciliten la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento del Mercado Común” (cf. ACE-18/18, arts. 1º y 2º). Con respecto al resto de la estructura institucional del Mercosur (pos POP) el instrumento registrado en la ALADI se encarga, de forma implícita, de “poner en conocimiento” al resto de los signatarios de su existencia. En tal sentido, el párrafo cuarto del preámbulo del ACE-18/18 dispone “[q]ue en virtud del Protocolo de Ouro Preto, adicional al Tratado de Asunción se han establecido los órganos de la estructura institucional del Mercosur, y se lo ha dotado de personalidad jurídica”.

³³²Para Arbuet Vignali si bien es cierto que la inscripción del Tratado de Asunción como ACE-18 “permite internalizar, al menos algunas Decisiones, Resoluciones y Directivas, mediante actos del Poder Ejecutivo” bajo el mecanismo de los acuerdos en forma simplificada - en tanto medios de ejecución del Tratado- y con ello lograrse “un procedimiento,... más simple, de incorporar la norma al ámbito interno”, no obstante, tal operación “no produce su in-

la CCM, constituyen meras “modificaciones” del Acuerdo inscripto en ALADI (ACE-18), queda pendiente otra limitación, a saber que el derecho del Mercosur derivado “no [podría] exceder la materia específica” del ACE-18, es decir “cuestiones arancelarias y barreras no arancelarias”; no obstante, ello ha ocurrido en reiteradas ocasiones. Para concluir, agrega, que el alegato de que el decreto 663/985 debe considerarse constitucional, pues de lo contrario se “pondría en peligro la seguridad jurídica, dado que [se] dejaría en entredicho los más de cien actos protocolizados³³³”, no es de recibo, dado que el error 101 no convalida los cien anteriores³³⁴.

Fresnedo de Aguirre expone, a su turno, una de las líneas más resistentes contra esta forma de internalizar normas secundarias del bloque, en particular en relación a lo acontecido con el Acuerdo sobre Transporte Multimodal del Mercosur³³⁵. Según su parecer de la lectura del Tratado de la Asociación surge, entre otros tópicos, (a) que ninguno de sus artículos autoriza a regular materias de reserva legal bajo el formato de un decreto del ejecutivo y, por la misma razón, tampoco para utilizar esta vía a los fines de derogar normas de rango legal vigentes en los derechos de los países contratantes, sin el previo paso por el congreso; (b) que sus disposiciones no contienen delegación alguna de las facultades de que dispone el parlamento uruguayo, en los términos del art. 85, inc. 7º, de la Carta, para aprobar convenios interna-

greso inmediato y directo” (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 278).

³³³Que parecerían no estar comprendidos -estrictamente- en el ámbito de las restricciones arancelarias -RA- y no arancelarias -RNA- (ACE-18/ALADI). Fresnedo de Aguirre identifica como instrumentos que “exceden absolutamente” el rango de meros AAP “y cuyo contenido material es el de verdaderos Tratados”, el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de 1990, los Acuerdos sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná de 1992 y el Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre los Estados partes del Mercosur de 1994, todos suscriptos bajo el arco del Tratado de la ALADI (FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “El sistema normativo del Mercosur y el uso de los Acuerdos de Alcance Parcial para regular el transporte regional”, JA 1997-III, 850 a 851; *de la misma autora*, “La anulación del Acuerdo sobre transporte multimodal del Mercosur”, RDM 1999-3, 306 a 307; igualmente, AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Curso de Derecho del Transporte. Transporte Multimodal”, 1ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, págs. 103 a 104; *de los mismos autores*, “Curso de Derecho del Transporte. Transporte Terrestre”, 1ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, págs. 15 a 16).

Ver también, ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 291, nota 27.

³³⁴VIGNONE, María José, op. cit., págs. 7 y 3.

³³⁵Esta cuestión será objeto de un tratamiento más profundo al analizarse la jurisprudencia uruguaya en materia de derecho del Mercosur derivado (*infra*, §4.d.iii).

cionales, y que (c) de ninguna manera puede extraerse de su sistema que el legislador haya consentido en autorizar al ejecutivo para que por medio de un acto administrativo tenga la potestad de abrogar tratados que contaron en su momento con la aprobación congresional³³⁶. En definitiva, concluye que el intento de “poner en vigencia” convenios internacionales de las características descriptas, mediante el mecanismo de los AAP de la ALADI, constituye, desde el punto de visto del derecho uruguayo, “una flagrante ilegalidad e inconstitucionalidad”³³⁷.

En tal asertiva no debe incluirse únicamente a los comentaristas, sino que tal orientación es aún acompañada por algunos parlamentarios. En particular cabe reseñar la crítica esgrimida en la cámara alta por el senador Mallo³³⁸, quien dejó en claro que el sistema de entrada en vigencia de los AAP de la ALADI ha sido utilizado por el poder ejecutivo para “Convenciones que exceden absolutamente al marco de los acuerdos de alcance parcial y cuyo contenido material es de verdaderos tratados, modificando el Derecho Positivo interno e internacional”, lo cual constituye una “práctica... manifiestamente inconstitucional, porque el Tratado de Montevideo de 1980 no autoriza para regular por decreto la materia que es reserva de la ley; si lo autorizara, sería un Tratado inconstitucional”. El recurso al art. 27 de la Convención de Viena, en este supuesto concreto, estaría contradicho -en su opinión- por lo establecido en el art. 46 del mismo cuerpo legal. De cualquier manera cabrá a los tribunales uruguayos, como ya ha acontecido con el TCA, controlar la legitimidad de este mecanismo; el cual, por otro lado, ha ocasionado que se hayan “internalizado” disposiciones del “Mercosur en forma totalmente irregular”³³⁹.

³³⁶FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “El sistema normativo...”, cit., pág. 851; *de la misma autora*, “La anulación del Acuerdo...”, cit., pág. 309; así también, AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Curso... Transporte Multimodal”, cit., pág. 105; *de los mismos autores*, “Curso... Transporte Terrestre”, cit., págs. 15 a 16.

³³⁷FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “El sistema normativo...”, cit., págs. 852 a 853.

³³⁸Ver Cámara de Senadores, “Exposición de treinta minutos del señor Senador Luis A. Heber sobre el tema ‘Mercosur su problemática actual y perspectivas’”, Carpeta N° 1028/99 (DS.C.SS., N° 233, tomo 388, 13.05.98, págs. 82 ss.).

³³⁹*Intervención* del senador Mallo (DS.C.SS., N° 233, tomo 388, cit., págs. 90 a 91). El legislador recordó en su alegato la misma lista de Acuerdos referida por Fresnedo de Aguirre, en cuanto a los que deben considerarse como una forma abusiva de remitir al mecanismo de la ALADI.

Otra parte de la doctrina (ii) se expide por la compatibilidad constitucional de ambos caracteres del derecho comunitario.

Así por ejemplo, Pérez Otermín -en opinión diametralmente opuesta a la de Vignone- se ocupa de esta problemática, analizando el contexto y las posiciones que los representantes diplomáticos de los Estados del Mercosur llevaron a la reunión de Ouro Preto. Comenta que la orientación del gobierno uruguayo era claramente a favor de establecer en el Protocolo el principio de la incorporación inmediata de las normas Mercosur derivadas a los ordenamientos jurídicos nacionales³⁴⁰; no obstante “[p]ese a los ingentes esfuerzos de la Delegación uruguaya, no se pudo aceptar” tal forma de internalización³⁴¹ en virtud de la acérrima resistencia ofrecida por la representación brasileña, que hacía valer -políticamente inteligente- los obstáculos constitucionales internos para ratificar un tratado de este tenor, apoyada por la delegación argentina -a pesar, llamativamente, del nuevo texto del inc. 24 del art. 75 de la constitución, incluido hacía muy pocos meses-, y convalidada por la indiferencia de la diplomacia paraguaya³⁴². A pesar del resultado, el autor estudió la base constitucional y legal de la que dispone Uruguay para aceptar la aplicación inmediata del derecho del Mercosur. Su postura (favorable) se apoya, en cuanto a lo primero, en el párrafo 2º del art. 6º de la carta política y en la interpretación que ofrece Paolillo y, en cuanto al segundo aspecto, recuerda los artículos del tratado de la ALADI que permiten, en particular, la sanción de los AAP y la forma de su puesta en vigencia -directa- en el derecho uruguayo a partir del mecanismo instrumentado por el decreto 663/985, con el agregado de la doctrina nacional sobre la se basó tal solución normativa (Bluth y E. Jiménez de Aréchaga)³⁴³. En resumen, y haciendo un paralelismo entre los AAP de la ALADI y las normas Mercosur derivadas, se pregunta -sutilmente- “¿porqué concluir que éstas [decisiones, resoluciones y directivas] no pueden tener una aplicación inmediata en nuestro orden jurídi-

³⁴⁰Y ello a pesar de que -como lo resalta el autor- “Uruguay no tiene un texto constitucional que lo habilite *expresamente*, siendo por tanto muy discutido -quizás inaceptable para la mayoría de los constitucionalistas nacionales-, la aplicación inmediata y directa del derecho derivado” del Mercosur (PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 102. La cursiva no es del original).

³⁴¹Tal actitud de los negociadores nacionales, explica P. Otermín, se fundaba “en el convencimiento de que ello sería la mejor forma de garantizar la *igualdad entre las partes* y dar *mayor seguridad jurídica* interna y externas al Mercado Común” (PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 106. El resaltado fue agregado).

³⁴²Cf. PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 101 y 106.

³⁴³PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 102 a 106.

co interno, si en la forma y en la sustancia no difieren de los AAP? [...] ¿Porqué encontrar impedimentos constitucionales a situaciones similares a otras en las cuales dichos impedimentos no fueron advertidos?"; en cualquier caso, de aceptarse su afirmación, aún resulta exigido como "condición adicional; que la norma de Derecho Internacional sea lo suficientemente clara y precisa como para permitir su ejecución por cualquier autoridad judicial o administrativa. En otros términos se requiere que la norma sea «*self-executing*» y en este caso no se requiere el cumplimiento de ningún otro acto adicional para que sea efectivamente aplicado en la esfera doméstica"³⁴⁴.

Con el mismo recaudo que luego se mencionará respecto de la cuestión de la supranacionalidad, es decir la conveniencia de contar con normas más explícitas y claras, Correa Freitas también se expide por la permisibilidad constitucional para aceptar un orden jurídico comunitario, con sus tres notas distintivas³⁴⁵. Tanto el derecho del Mercosur originario como el derivado resultan "aplicable[s] directa e inmediatamente en el Derecho Interno de cada uno de los Estados partes"; el primero "según las diferentes soluciones constitucionales", en particular, en el caso del derecho nacional "dado que el Tratado de Asunción y los Protocolos han sido ratificados expresamente por Uruguay"³⁴⁶, mientras que el segundo también disfruta de la misma característica pero con "elementos diferenciales"³⁴⁷. En efecto, la posibilidad de que tanto las decisiones, como las resoluciones y las directivas puedan "aplicarse en forma directa e inmediata, sin necesidad del dictado de ningún acto jurí-

³⁴⁴PÉREZ OTERMÍN, Jorge, "El Mercado Común...", cit., pág. 104, con cita de Bluth.

³⁴⁵CORREA FREITAS, Rubén, "Las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho comunitario", LJU tomo LXXXVII, 1983, pág. 86 ss. [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita], punto 7; *del mismo autor*, "El Mercosur ante...", cit., punto V; *ibidem*, "La primacía del Derecho comunitario...", cit., punto 9; "La Constitución Uruguaya...", cit., págs. 117 a 118, 121 y 135; y, "Derecho constitucional...", cit., capítulo III, págs. 11 a 12 y 14, §22, y 23, §29. Ello lo afirma el autor a pesar de mantener que en el estado actual de la integración, en el Mercosur no puede concebirse la existencia de un derecho comunitario -sino de un derecho internacional público- debido a la ausencia, por una parte, de una transferencia de competencias a los órganos de bloque lo cual -sostiene- constituye una exigencia de un ordenamiento de tal naturaleza y, por la otra, de un Tribunal de Justicia que controle la aplicación uniforme y la prevalencia del sistema jurídico (*ibidem*, "La Constitución Uruguaya...", cit., págs. 132 a 133, ver también págs. 126, 128, 130, 129 y 134 a 135; *del mismo autor*, "Derecho constitucional...", cit., capítulo III, pág. 21, §26, ver también págs. 17, 19, 20, §25 y 22 a 23, §29).

³⁴⁶CORREA FREITAS, Rubén, "La Constitución Uruguaya...", cit., págs. 130 y 132; *del mismo autor*, "Derecho constitucional...", cit., capítulo III, págs. 20, §25 y 21, §26.

³⁴⁷CORREA FREITAS, Rubén, "La Constitución Uruguaya...", cit., pág. 130; *del mismo autor*, "Derecho constitucional...", cit., capítulo III, pág. 20, §25.

dico interno correspondiente”, surge en atención al compromiso asumido por los estados miembros en el Protocolo de Ouro Preto, es decir el deber de “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur (arts. 38 y 40). Y, a mi juicio, la adopción de todas las medidas necesarias no supone obligatoriamente, en todos los casos, el dictado de un acto jurídico-administrativo, sino que el Estado uruguayo, parte de un proceso de integración, puede legítimamente y sin violentarse el orden jurídico interno, aceptarse la aplicación inmediata de una Decisión, una Resolución o una Directiva”³⁴⁸.

En opinión de Delpiazzo cabe autorizar ambos efectos, directo e inmediato, en relación al derecho del Mercosur derivado; el primero, en tanto y cuento tal ordenamiento es obligatorio y su cumplimiento resulta impuesto por el deber de no frustrar los fines del Tratado de Asunción y sus Protocolos, en los términos del art. 18 de la Convención de Viena. En tal sentido, trayendo el apoyo de Freeland López Lecube, enfatiza que tanto las decisiones, como las resoluciones y directivas “crean derechos y obligaciones para los Estados miembros como para sus ciudadanos, que los poderes internos del Estado tienen la obligación de garantizar y hacer cumplir”, siempre y cuando las normas invocadas “sean claras, precisas e incondicionales”³⁴⁹. Respecto del segundo, ello surge a partir de la redacción del Protocolo de Ouro Preto, en particular de su art. 42, cuando dispone que la norma dictado por los órganos Mercosur “sólo necesita ser incorporada ‘cuando sea necesario’, o sea, cuando exige un desarrollo posterior, cuando no es clara y precisa o cuando está sujeta a condiciones”; de manera que, en el supuesto inverso, “no requiere de acto de incorporación alguno”³⁵⁰.

Muy cercana a la anterior posición es la expuesta -sobre el efecto inmediato- por Brito, al ofrecer su interpretación del art. 42 POP. La falta de exigencia de internalización expresa al ordenamiento nacional ha de sostenerse, manifiesta, en las hipótesis en las que las decisiones, resoluciones y directi-

³⁴⁸CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, pág. 22, §27.

³⁴⁹DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 48; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 112; *ibídem*, “Fuentes del Derecho de la integración”, en “El Derecho de la integración...” (AA.VV.), cit., pág. 77.

³⁵⁰DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 48; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 112, con cita de Gamio; agregando a continuación -con E. Jiménez de Aréchaga- que ello no es más que la aplicación de la doctrina sobre las normas *self executing* de las disposiciones dictadas tanto por instituciones supra como intergubernamentales; *del mismo autor*, “Fuentes del Derecho...”, cit., págs. 77 a 78. Igualmente en conferencia cit.

vas (a) “consagren derechos y obligaciones pura y simplemente en condiciones de certeza jurídica en cuanto a su objeto, nacimiento y aplicación en fechas determinadas”; bajo idénticos recaudos (b) “coordinen conductas administrativas para hacer posible un resultado consensuado por los Estados partes” (ejemplo, dado por el autor, la Res GMC 71/97); (c) así también, aquellas que “no supongan o reclamen la intervención de medidas de aplicación de autoridades nacionales”; (d) y, por último, aquellas dotadas de claridad, precisión e incondicionalidad³⁵¹. El único requisito a tener en cuenta, que marcaría -ahora sí- la transposición de manera imprescindible, es el principio de reserva legal; por ellos las normas Mercosur que según el sistema jurídico nacional exigen su tratamiento bajo el formato de ley necesitarán ser internalizadas, puesto que -con cita de F. de Aguirre- las materias constitucionalmente asignadas al congreso “no han sido delegadas” a los órganos del bloque³⁵². Paralelamente, la reserva de ley no incluye los supuestos “de adopción de medidas puramente administrativas de orden interno para la ejecución o aplicación de los actos de los órganos del Mercosur”³⁵³.

A su turno Gros Espiell, sin llegar a conceder que el ordenamiento del bloque constituya un derecho comunitario, enfatiza que “[e]l Derecho del Mercosur se aplica directa o inmediatamente en el Derecho Interno”, aunque ello por fuerza de un principio generalmente aceptado de derecho internacional³⁵⁴.

³⁵¹BRITO, Mariano, “Solución de controversias en el Mercosur”, en “El Derecho de la integración...” (AA.VV.), cit., págs. 165 a 166. El autor deja planteado también si “para el ámbito examinado” no se debería “circunscribir la transposición” al ordenamiento interno sólo para aquellos casos en los que “la intervención ulterior del Estado Parte es un complemento indispensable sin el cual no pudiera aplicarse” la norma en cuestión (con cita Araceli Mangas M.); así podrían eximirse de esta operación jurídica, entre otras, las Res GMC 44, 45, 46 y 71/97 (*ibidem*, págs. 166 a 167).

³⁵²BRITO, Mariano, op. cit., págs. 166 y 167.

³⁵³BRITO, Mariano, op. cit., pág. 167. Tales “actos administrativos internos”, que deberán observar “la supremacía constitucional y legal”, caen bajo el control de legalidad de los “órganos competentes de la jurisdicción nacional”, lo cual, a su vez, “llevaría a habilitar el juzgamiento... de la validez” de la norma de derecho del Mercosur derivado, a la que el acto nacional procura dar aplicación “y, eventualmente, a detectar vicios que pudieran afectar de nulidad dicha Decisión, Resolución o Directiva” (*ibidem*, págs. 167 y 168, con cita de la sentencia del TCA N° 1.016/98).

³⁵⁴GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus Protocolos”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, tomo VII, 1996 - 1997, ed. A.A.D.I., Córdoba, 1997, pág. 144.

— *Práctica del Poder ejecutivo*

Resulta ilustrativo citar un ejemplo práctico que -como señalan Labandera y Barroeta- traduce la “postura adoptada por una Institución Pública” uruguaya³⁵⁵, como lo es la Dirección Nacional de Aduanas (DNA). El caso se originó en relación a los alcances de la Dec CMC 26/94³⁵⁶ que aprueba las normas relativas a la tramitación y sanción de los dictámenes de clasificación arancelaria de mercaderías (DCA) por las autoridades de los estados miembros con relación a la nomenclatura común del Mercosur (NCM).

Según dicha normativa, contenida en el anexo de la Dec, las administraciones nacionales competentes podrán elaborar decisiones, criterios y opiniones de carácter general “de acuerdo con sus respectivas legislaciones”, los que deberán ser comunicados dentro de los 15 días a las administraciones de los demás estados “para su conocimiento y análisis”, por intermedio del Comité Técnico de Nomenclatura y Clasificación de Mercaderías (CT-NCM) de la CCM; vencido el plazo de 30 días, salvo el caso en el que alguno de los estados hiciera alguna observación, las decisiones, criterios y opiniones, se consideran “compartidos por las demás administraciones”³⁵⁷. El

³⁵⁵LABANDERA IPATA, Pablo-BARROETA PIRETTI, Gonzalo, “Internalización de normas comunitarias en nuestro país ¿Correcta aplicación del Protocolo de Ouro Preto?”, Revista de Comercio Exterior y Aduanas N° 4, 1998, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pág. 83.

Los mismos autores agregan otro ejemplo, aunque ahora ofrecido por el sector privado, en concreto a partir del dictamen del Asesor Letrado de la Asociación de Despachantes de Aduanas, cursado ante el requerimiento de la Asociación acerca del estado de vigencia de la Dec CMC 8/94 (sobre normas de aplicación a las zonas francas, zonas de procesamiento de exportaciones y áreas aduaneras especiales).

Esta norma fue protocolizada en la ALADI en el marco del ACE-18 como Decimoprimer Protocolo Adicional (ACE-18/11), suscripto el 30 de diciembre de 1994, y según los registros de la Secretaría General fue internalizada en el derecho uruguayo según el procedimiento del decreto 663/985 (SEC/di 202). A su vez, en el ámbito del Mercosur, según consta en la SAM la incorporación de la mentada Dec CMC tuvo lugar en el ordenamiento oriental, por aplicación del decreto 663/985 y la emisión de la OD [de la DNA] N° 73/95, de 28 de mayo.

En su opinión técnica, el asesor letrado mantuvo que, no obstante la utilización de un método diferente del instrumentado en el POP para poner en vigencia la norma consultada, la misma debe considerarse vigente y aplicable en el derecho uruguayo. Por su parte, los citados comentaristas se expiden por la posición contraria (LABANDERA IPATA, Pablo-BARROETA PIRETTI, Gonzalo, cit., págs. 84 a 85 y 85 a 89, respectivamente).

³⁵⁶Dec CMC 26/94 (normas de tramitación de decisiones, criterios y opiniones de carácter general sobre clasificación arancelaria de mercaderías en la nomenclatura común del Mercosur); en vigor desde el 1 de enero de 1995 (art. 2°).

³⁵⁷Puntos 1 a 3. De presentarse alguna observación, la administración del estado correspondiente la transmitirá -con los fundamentos técnicos y legales que la justifiquen- al CT-

CT-NCM, una vez logrado el consenso, emitirá un “Dictamen” que será puesto a “consideración” de la CCM para su aprobación; en este supuesto, las “[d]irectivas sobre clasificación de mercaderías adoptadas por la CCM tendrán validez en el territorio comunitario a partir de la publicación oficial en el ámbito del Mercosur” y tendrán carácter obligatorio³⁵⁸.

La Dec CMC 26/94, según las informaciones que figuran en la SAM³⁵⁹, fue puesta en vigencia en el derecho uruguayo por la Orden del Día (OD) de la DNA N° 94/95 (de 31 de octubre).

La DNA acostumbra incorporar las Dirs CCM -en esta materia- por ordenes del día, bajo la siguiente cláusula tipo: “La Dirección Nacional de Aduanas, resuelve: Poner en vigencia el Dictamen de Clasificación Arancelaria N° -/-, aprobado por la Comisión de Comercio del Mercosur a través de la Directiva N° -/-, que figura como Anexo a la presente”.

La Asociación de Despachantes de Aduanas del Uruguay dirigió a fines de 1995 una consulta al Director de la aduana nacional, acerca del *valor jurídico de las directivas*, en particular, en lo que hace al interrogante de “si los criterios de clasificación que apruebe la Comisión de Comercio [Mercosur] y fueren de conocimiento de la Dirección Nacional de Aduanas son obligatorios para el Organismo, o, simplemente, se les confiere un carácter informativo”³⁶⁰. El director de aduanas corrió traslado a la Sala de Abogados de la institución para que emitiera el dictamen correspondiente. En dicha opinión técnica la Sala mantuvo que la orden en consideración “da cumplimiento a la Decisión N° 26/94” la cual “*para ser obligatoria* a nivel del Derecho Interno uruguayo y de cada uno de los Estados partes del Mercosur debe conformarse -fundamentalmente- con los Arts. 2, 38, 40 y 41 del Protocolo de Ouro Preto”; en cuanto a las atribuciones de la aduana para sancionar tales disposiciones, agregó, que atento a las facultades que le son reconocidas por el código aduanero uruguayo “y al marco normativo actual, nacional y comunitario” la DNA “*a través de la Orden del Día de la especie, puede dar comienzo al mecanismo de aplicación de las decisiones* de los órganos

NCM de la CCM, que analizará el expediente en su próxima reunión (puntos 4 y 5). En los puntos 7 a 12 se regulan los procedimientos aplicables frente a la falta de consenso en el ámbito del CT-NCM.

³⁵⁸Cfs. puntos 6, 13 y 14 y arts. 2°, 21, 38 y 41 POP.

³⁵⁹Consultar [<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>].

³⁶⁰Nota de la Asociación de Despachantes de Aduanas del Uruguay, de 7 de diciembre de 1995, dirigida al Director de la Dirección Nacional de Aduanas, Montevideo (*inédito*).

del *Mercosur* previstos en el Art. 2 del Protocolo y según el Art. 38 del mismo”, requiriéndose, además, su publicación en el DO dentro del plazo de los 30 días de recibida la comunicación de la SAM de la que da cuenta el art. 40 del POP. Con respecto al fondo de la consulta manifestó que la disposición aduanera, en atención a los arts. 40, inc. III y 41 del Protocolo, “*no es meramente informativa*, pues constituye el comienzo del proceso de internalización de la norma que culmina con la referida publicación”; en las presentes actuaciones -concluyó- la aduana ha sancionado la OD N° 94/95 ‘respet[ando] toda la normativa aplicable del Protocolo, incluido específicamente su Art. 42’³⁶¹.

Por lo demás, el citado dictamen tiene una importancia adicional, puesto que -como ha indicado- fue adoptado posteriormente por la repartición aduanera nacional³⁶²; la cual ha continuado con esta práctica de receptor esta clase de directivas de la CCM³⁶³, como también otras de contenido diferente³⁶⁴.

³⁶¹Dictamen de la Sala de Abogados de la Dirección Nacional de Aduanas, contenido en el Acta de 13 de febrero 1996 (*inédito*; párrs. 2° a 4°. Las cursivas fueron agregadas). El texto de la opinión emitida por la Sala puede consultarse en LABANDERA IPATA, Pablo-BARROETA, Gonzalo, op. cit., págs. 83 a 84. Ver también, GONZÁLEZ, Ariosto, “Normativa del Mercosur: su internalización en los derechos respectivos. Las zonas francas”, Revista de Estudios Aduaneros N° 13, año IX, ed. Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Buenos Aires, 1999, pág. 42.

³⁶²Cf. Resolución del Director Nacional de Aduanas, de 21 de marzo de 1996 (*inédito*).

³⁶³Cfr., entre las últimas, ODs 17/2000 (DCA N° 26/99 al 38/99, Dir CCM 16/99) y 18/2000 (DCA N° 39/99 al 50/99, Dir CCM 2/00), de 29 de mayo; 37/2000 (DCA N° 1 a 34/00, Dirs CCM 7, 8 y 9/00), de 18 de septiembre; 67/2001 (DCA N° 1 al 3/01, Dir CCM 3/01) y 68/2001 (DCA N° 4/01, Dir CCM 5/01), de 14 de agosto, y 118/2002 (DCA N° 1/02, Dir CCM 3/02), de 16 de octubre.

³⁶⁴Así por ejemplo la OD 14/2001 (relativa a la Dir CCM 4/00, texto consolidado y ordenado del “instructivo para el control de los certificados de origen Mercosur por parte de la administraciones aduaneras” y del “instructivo para las entidades habilitadas para la emisión de certificados de origen”), de 14 de marzo. No obstante que el ítem 1° de la OD resuelve: “[t]ranscríbese la CCM/DIR 4/00 con el Texto Consolidado y Ordenado...” de los instructivos, cabe tener presente que -en los hechos- la mencionada orden internalizó la directiva, en particular, si se tiene presente que el art. 2° de esta última (Dir CCM 4/00) dispone que “[l]a presente Directiva será incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados partes, en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la entrada en vigencia de la Dec CMC N° 3/00”, lo cual ya ha tenido lugar. La Dec CMC fue protocolizada en ALADI -en los términos de su art. 8°- como Vigésimocuarto Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/24, 20.11.2000), habiéndose incorporado al derecho uruguayo, según los registros de la Secretaría General de la Asociación, en los términos del decreto 663/985 (SEC/di 202).

Otro ejemplo puede verse en la OD 55/2000, de 15 de diciembre, que internaliza la Res GMC 21/99, sobre intercambio postal en frontera.

En la práctica el poder ejecutivo, salvo los casos en los que ha decidido someter al *congreso* la aprobación de normas Mercosur de carácter originario³⁶⁵, internaliza las disposiciones derivadas en lo que se refiere a las Decs CMC a través de *decretos* (firmados en acuerdo de ministros o sólo por algunos de ellos, conjunta o individualmente)³⁶⁶, las Res GMC son reservadas -por lo general- a *decretos* del ejecutivo³⁶⁷, *resoluciones* y *ordenanzas* ministeriales³⁶⁸ o *disposiciones* del organismo público competente según la materia³⁶⁹; por último, las Dirs CCM resultan receptadas -como antes se vio- por disposiciones adoptadas por la *autoridad aduanera*. También se ha seguido para la incorporación al derecho interno el procedimiento facilitado por el *decreto 663/985*, en particular cuando la propia norma Mercosur prescribe la obligación de los estados de proceder a su protocolización en la ALADI; en este caso la mecánica puede ser a través de dos vías, la primera por remisión al citado decreto de 1985, lo que significa su internalización

³⁶⁵Ejemplos, leyes 16.829, citada (Dec CMC 6/96, Acuerdo Sede-SAM); 16.963, 15.05.98 (DO 01.06.98) y 17.116, 17.12.98 (DO 21.01.99), ambas sobre protocolos en materia educativa (Dec CMC 8 y 9/96); 17.047 (Dec CMC 11/96, Protocolo de Integración Cultural del Mercosur), 14.12.98 (DO 08.01.99); 17.145 (Dec CMC 2/96, Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales) 09.08.99 (DO 18.08.99).

³⁶⁶Entre muchos, decretos 568/994 (Dec CMC 5/94, régimen de adecuación), 29.12.94 (DO 19.01.95, pág. 132); 199/995 (Dec CMC 7/94), 31.05.95 (DO 08.06.95, pág. 341); 484/997 (Dec CMC 15/97, incremento del Arancel Externo Común del Mercosur [AEC]), 29.12.97 (DO 02.01.98, pág. 5); 59/000 (Dec CMC 17/98, Reglamento del Protocolo de Brasilia), 16.02.00 (DO 24.02.00, pág. 806); 60/000 (Dec CMC 1/98, reglamento del uso del nombre Mercosur), 16.02.00 (DO 24.02.00, pág. 809).

³⁶⁷Ejemplos, decretos 384/000 MSP [Ministerio de Salud Pública] (Res GMC 41/00, Reglamento Técnico Mercosur [RTM] de los niveles de complejidad de los servicios de medicina transfuncional), 26.12.00 (DO 08.01.01, pág. 467); 385/000 MSP (Res GMC 42/00, RTM de medicina transfuncional), 26.12.00 (DO 09.01.01, pág. 490); 392/000 MEF [Ministerio de Economía y Finanzas] (Res GMC 14, 46, 47, 58 y 59/00, modificación del AEC), 27.12.00 (DO 29.12.00, pág. 2819); 79/001 MIEM [Ministerio de Industria, Energía y Minería] (Res GMC 18/00, RTM de termómetros clínicos de mercurio en vidrio), 08.03.01 (DO 16.03.01, pág. 1052).

³⁶⁸Resoluciones 1095/995 MIEM (Res GMC 13/95, sobre pesos netos de productos cárnicos), 11.10.95 (DO 24.10.95); s/n MEF (Res GMC 44, 45 y 63/97, ajustes a la NCM), 29.12.97 (DO 02.02.98, 19.01.98 y 09.02.98).

Ordenanzas Ministeriales 373/98 MSP (Res GMC 13/96, Guías de buenas practicas de fabricación para productos farmoquímicos), 15.07.98; 385/999 MSP (Res GMC , parámetros de control microbiológico para productos de higiene personal, cosméticos y perfumes), 19.07.99.

³⁶⁹Ejemplos, resoluciones s/n DGSAMGayP [Dirección General de Servicios Agrícolas del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca] (Res GMC 77/96, RTM para control de vacunas contra carbúnculo sintomático, gangrena gasosa, interotoxemia y tétano, inactivas o conservadas bajo refrigeración), 26.05.98 (DO 10.06.98); s/n DGSG/MGayP (Res GMC 67, 68, 69 y 70/99, requisitos fitosanitarios para determinadas frutas y verduras), 14.08.00 (DO 22.08.00).

automática al ordenamiento nacional³⁷⁰ y la segunda, no obstante el uso del mecanismo anterior (decreto 663/985), a través del dictado de un decreto específico por parte del poder ejecutivo a los fines de “poner en vigencia” la disposición en cuestión³⁷¹. En todos los supuestos en los que se dicta una norma que procede -expresamente- a internalizar una regla Mercosur se incluye el texto de esta última a manera de anexo y, por regla, en su formato original.

En concreto, en relación a los efectos *directo e inmediato*, las razones expuestas anteriormente respecto de la vigencia de las normas de derecho internacional en el ordenamiento estatal y lo apuntado sobre la práctica uruguaya en materia de los acuerdos derivados de la ALALC y de la ALADI, en combinación con los decretos 634/973 y 663/985³⁷², permiten reconocer el ajuste constitucional de tratados que, en materia de integración, reconozcan la recepción automática del derecho regional derivado y la posibilidad de su alegación por los particulares ante las autoridades del estado, una vez que hubieran entrado en vigor según los plazos y condiciones fijados por los tratados fundacionales. No debe olvidarse que el método seguido en la forma de internalización de los acuerdos suscriptos al amparo de los tratados de la ALALC y la ALADI cuenta (desde la década del ‘60) con varios años de convalidación; a su vez, como se lee en la parte considerativa de los decretos 634/973 y 663/985, la doctrina sobre la recepción automática de las normas de derecho internacional en el derecho interno constituye una práctica ilustrada con ejemplos que datan de principios del siglo XX. Todo ello con el aditamento de la base constitucional *especial* que beneficia a los tratados *en materia de integración social y económica* de los que participe el estado uruguayo. En tal sentido Gros Espiell, tras recordar que según la tendencia “dominante” en la jurisprudencia, la doctrina y la práctica uruguaya el dere-

³⁷⁰Ejemplos, Decs CMC 6/94 (régimen de origen; ACE-18/8), 3/96 (Acuerdo Mercosur-Chile; ACE-35), 6/96 (aplicación del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio [OMC]; ACE-18/20).

³⁷¹Ejemplos, decretos 347/995 (Dec CMC 2/94, Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas en el Mercosur; ACE-18/21), 19.09.95; 440/995, cit. (Dec CMC 10/94, aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur; ACE-18/13); 126/996, citado (Dec CMC 3/94, restricciones no arancelarias; ACE-18/12); 85/998 (Dec CMC 1/97, Convenio de Cooperación y Asistencia Recíproca entre las Administraciones de Aduanas del Mercosur relativo a la Prevención y Lucha contra los Ilícitos Aduaneros; ACE-18/21), 15.04.98 (DO 22.04.98, pág. 99).

³⁷²Ver *supra* puntos §§1.b.ii) y 4.a).

cho internacional es “directamente aplicable sin necesidad de una norma de Derecho Interno que lo transforme”, agrega que “[d]e igual modo, y en cierta forma como consecuencia del mismo principio, puede admitirse que las decisiones de un órgano internacional, actuando en virtud de un tratado regular en la forma y en el fondo, son directamente aplicables en el Uruguay”³⁷³.

Por otro lado, en lo que hace el Mercosur, los arts. 2º, 9º, 15, 21, 38 y 42 del POP, en combinación con el dispositivo instaurado en el numeral 40 del mismo cuerpo legal, permiten sustentar la entrada en vigor de forma automática de las decisiones, resoluciones y directivas, y la posibilidad de su invocación por los particulares³⁷⁴.

Cabe sumar también, en cuanto a la normativa que se halla beneficiada con tales características, a los laudos del Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur; en efecto, estas decisiones cuasi-jurisdiccionales no requieren, según surge del texto del Protocolo de Brasilia, en particular de sus arts. 1º y 25, 8º, 19, 21 y 23, de ningún acto de internalización al ordenamiento jurídico nacional para su aplicabilidad. En tal dirección, el art. 21, párrafo primero, dispone que los laudos son “inapelables” y “obligatorios” desde el momento de la “recepción de la respectiva notificación”, teniendo como corolario “fuerza de cosa juzgada” para los estados involucrados; el párrafo segundo complementa la solución al prescribir el cumplimiento incondicional de la decisión arbitral por parte del estado afectado, dentro del “plazo de quince (15) días”, salvo que el Tribunal dispusiera otra cosa. Todo ello bajo apercibimiento para el país perdedor, según el art. 23, de sufrir “medidas compensatorias temporarias” de parte del estado vencedor, “tendientes a obtener [el] cumplimiento” de la sentencia. El sólo vencimiento de los plazos ocasiona la vigencia directa del laudo, sin necesidad de ninguna norma interna que proceda a “reconocerlo”, “ejecutarlo” o “internalizarlo” en el ordenamiento del estado³⁷⁵. En otras palabras, se impone en esta materia la prescindencia de los procedimientos -

³⁷³GROS ESPIELL, “La integración económica...”, cit., pág. 49.

³⁷⁴Cfr. la opinión de GAMIO, José María, op. cit., pág. 80.

³⁷⁵En igual sentido ver el Documento elaborado por la Secretaría General de la ALADI, “Regímenes de solución de controversias; antecedentes y principales mecanismos vigentes en la región” [Montevideo, 21 agosto 1998 (SEC/di 865/Rev.01)], en el cual, al momento de analizarse los alcances del art. 22 PB, se expresa que una vez notificado a los estados partes en la controversia el laudo “pasa[...] en autoridad de cosa juzgada para los mismos. El laudo no requiere de procedimiento interno alguno para ser exigido, debiendo cumplirse en un plazo máximo de quince días”, salvo el caso en el que sea presentado una solicitud de aclaratoria o interpretación ante el propio Tribunal Arbitral [punto B.1).ii “Procedimiento de arbitraje”, párr. 7º, del documento citado].

típicos de derecho internacional privado- que tienden a nacionalizar las sentencias extranjeras, tales como la homologación, el reconocimiento o el *exequatur*. El laudo obliga y hace cosa juzgada por su exclusiva autoridad, la cual dimana del propio Protocolo (aprobado y ratificado por los cuatro estados del Mercosur) y, por su intermedio, del Tribunal del caso³⁷⁶. Su falta de observancia por los jueces nacionales³⁷⁷, así como también por los distintos poderes y reparticiones del estado y, en caso de proceder, por los particulares (ejemplo, casos de defensa de la competencia), conlleva un supuesto de incumplimiento del derecho del Mercosur, que puede ser reconducido a su impugnación ante la justicia nacional o a un nuevo expediente bajo el sistema del Protocolo. Lo último, resulta aplicable también respecto del resto del derecho del Mercosur derivado³⁷⁸.

El recurso a la interpretación constitucional, en esta ocasión de los arts. 332, 72 y 6º, nuevamente amplía el horizonte de la argumentación. En función del primero, las normas constitucionales que “reconocen derechos a los individuos”, así como también aquellas que “atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas” no tendrán impedida su aplicabilidad bajo el sólo argumento de su “falta de [...] reglamentación respectiva”; en

³⁷⁶También a favor del reconocimiento de la eficacia directa e inmediata de los laudos del TAHM, ver la opinión de Pérez Otermín quien al comentar la disposición del art. 8º, la define como “la mayor conquista del Protocolo de Brasilia, por cuanto ello quiere decir que dicho fallo [TAHM] no requerirá de procedimiento interno alguno para ser cumplido por el Estado perdido”; en otras palabras, comenta, “significa el reconocimiento de la aplicación «directa» del fallo arbitral, sin necesidad de trámite alguno de incorporación al ordenamiento jurídico nacional” (PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 60 y 50, respectivamente).

³⁷⁷PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 46.

³⁷⁸Una opinión diferente parecería ser enunciada por Biasco cuando afirma -en relación a los tribunales internos- que “[l]os órganos jurisdiccionales de los Estados miembros [del Mercosur] no están específicamente obligados a aplicar las normas comunitarias” del bloque (BIASCO, Emilio, op. cit., pág. 37, punto VII.7).

Por el contrario, para Durán Martínez el párrafo primero del art. 6º de la Carta, otorga respaldo constitucional adecuado para sostener, en los términos del art. 8º PB, la obligatoriedad tanto de la jurisdicción del TAHM como la de su propia sentencia, puesto que “[s]i la propia Constitución previó el arbitraje no puede sostenerse que el laudo no pueda ser obligatorio” (DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 36 a 37).

En forma similar GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 142, quien a pesar de la ausencia de su mención en el art. 41 POP considera a los laudos como “fuentes del Derecho derivado”.

Por su parte Delpiazzo incluye a los laudos del Tribunal como una de las fuentes jurídicas del derecho del Mercosur (jurisprudencia) que “cabrá considerar”, aún teniendo en cuenta que no constituye un órgano de actuación permanente (DELPIAZZO, Carlos, “Fuentes del Derecho...”, cit., pág. 73).

tales circunstancias, por mandato constitucional, el operador jurídico deberá suplir esta laguna con el auxilio de las “leyes análogas”, de los “principios generales de derecho” y aún de las “doctrinas generalmente admitidas”. Por tal razón, recordando lo dicho *ut supra* acerca de la hermenéutica que cabe deducir de los arts. 72 y 6º de la Carta, la mera ausencia de una mayor precisión en la redacción de esta última norma fundamental, aducida por una parte de la doctrina como impeditivo de un derecho comunitario, no resulta suficiente para obstaculizar la vigencia automática (efecto inmediato) en el derecho nacional de aquellas normas regionales (vgr. Mercosur), que por su propia estructura normativa³⁷⁹ están orientadas a instituir derechos y obligaciones no sólo para las autoridades públicas sino también -principalmente- para las personas físicas y jurídicas (efecto directo); el intérprete dispone para tal fin de una batería de herramientas jurídicas que la misma constitución le ordena tener en cuenta³⁸⁰.

³⁷⁹Es decir, que sea factible su autoaplicabilidad y operatividad, en tanto confiera de manera precisa e incondicional derechos y obligaciones. Por ello resulta necesario que la disposición identifique propiamente a los obligados y beneficiarios, y el derecho/obligación que origina.

³⁸⁰Sin perjuicio de no estar dirigidas concretamente al derecho comunitario, sino a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, resultan ilustrativas las afirmaciones de Correa Freitas cuando enseña que “[e]n esta enumeración de derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución [art. 72], debemos agregar los tratados, pactos y convenciones internacionales, de carácter universal o regional, aprobados por la legislación uruguaya” (CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo XIII, pág. 11, §138 “d”); ver también, capítulo XI, págs. 8 a 9, §117. Con la misma salvedad puede citarse la opinión de Ermida, quien utiliza la interpretación combinada de los arts. 72 y 332 de la constitución para otorgarle efectos inmediato y directo a la DSLM. Para el autor citado, de acuerdo al derecho uruguayo, los principios y derechos contenidos en la DSLM resultan “obligatorios, vinculantes y de eficacia jurídica plena, sea por el propio carácter de la Declaración y la superioridad del ordenamiento internacional, sea porque forme parte del *ius cogens*, esto es, el cuerpo de derechos humanos básicos que constituye el orden público internacional, más allá de todo reconocimiento, ratificación o recepción por los ordenamientos jurídicos nacionales”; la Declaración, agrega, por su art. 20 no sólo vincula a la Comisión Sociolaboral del Mercosur, sino que también es de efectos obligatorios para los estados partes, no pudiendo invocarse su falta de ratificación para negar su aplicabilidad a un caso concreto. Del propio texto de la Declaración se desprende que algunos de sus artículos “admiten una aplicación directa e inmediata por los operadores jurídicos nacionales” (ERMIDA URIARTE, Oscar, op. cit., págs. 307 a 314).

La DSLM (aprobada por el CMC y también por los presidentes de los países miembros) no ha sido ni aprobada legislativamente ni ratificada (nada lo exigen en su texto) por los estados del Mercosur; por el contrario, los antecedentes de su sanción [cfr. acta N° 01/1998 de la XXIXª Reunión del GMC (Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1998; punto 2.1) y acta N° 02/1998 de la XVª Reunión del CMC (Río de Janeiro, 9 y 10 de diciembre de 1998; punto 4)] parecen indicar que dichos procedimientos se han pretendido evitar a través de la denominación de “Declaración” y la inclusión de su art. 25, aunque éste relativizado por el art. 20.

Sea con el sólo recurso a la cláusula de habilitación constitucional obrante en ambos párrafos del art. 6° de la ley fundamental -lo que resulta jurídicamente suficiente-, o con la coadyuvancia de las argumentaciones mencionadas *supra*, cabe la posibilidad de aceptar, por un lado, tratados de integración que establezcan órganos intergubernamentales y *supranacionales* y, por el otro, la asimilación desde el punto de vista del derecho interno uruguayo de un sistema de derecho *comunitario*³⁸¹, en completo y estricto respeto del ordenamiento estipulado en la Carta de 1967 y sus reformas posteriores.

ii) *Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones*

Las afirmaciones expuestas en el apartado anterior no tienen una aceptación pacífica en la doctrina nacional uruguaya y, por el contrario, han despertado acalorados debates, que han originado diferentes corrientes, en particular, en cuanto a la permisibilidad constitucional de órganos supranacionales.

— *Doctrina nacional*

Para algunos autores (a), como Esteva Gallicchio, la norma del art. 6° de la constitución autoriza al estado a participar de procesos regionales, aunque sólo de aquellos de naturaleza *intergubernamental*. Según esta posición los poderes ejecutivo y legislativo carecen de facultades para celebrar tratados que establezcan órganos supranacionales, lo cual se desprende de los arts. 2° (independencia del país de todo poder extranjero), 4° (soberanía nacional), 82 (principio de la soberanía popular), 85, incs. 3° y 7° (potestades del congreso en materia legislativa y de aprobación de los tratados), 168, inc. 20 (atribuciones del ejecutivo para celebrar acuerdos internacionales), y 331 (mecanismo rígido de reforma) de la constitución. La norma fundamental, continúa Esteva Gallicchio, otorga a cada órgano del estado competencias determinadas, y éste no puede delegarlas a otros órganos del estado o supra-

³⁸¹Para una precisa distinción entre “supranacionalidad” y “derecho comunitario” ver, GAMIO, José María, op. cit., págs. 82 a 83.

nacionales, salvo disposición en contrario -la cual no existe en este caso concreto-³⁸²; por ello resulta necesario la previa reforma de la Carta³⁸³. En sentido coincidente también se ha manifestado Korzeniak, para quien el art. 6º no habilita la creación de órganos “extranacionales” a los que se les atribuya potestades “en materia económica y social, que de acuerdo con las disposiciones de la Constitución, deben ser cumplidas por órganos del estado uruguayo”³⁸⁴.

Lo cierto es que esta orientación fue mantenida por algunos autores durante la vigencia del texto constitucional de 1952. Así por ejemplo, Velázquez mantuvo en su momento que bajo aquella Carta sería materialmente inconstitucional “un tratado que atribuyere la función jurisdiccional a otra autoridad que el Poder Judicial del Estado”³⁸⁵. Otros doctrinarios, como Büsch, también concluyeron, en los primeros años de vigencia de la constitución de 1967, que existía una imposibilidad jurídica de invocar el art. 6º para convalidar una transferencia de competencias hacia organismos externos o la aceptación de “tratados con valor supra-nacional”³⁸⁶.

Por la tendencia negatoria también se expide Frugone Schiavone quien, no obstante aceptar la anuencia de la Carta respecto de mecanismos de integración de corte intergubernamental, sostiene que intentar “tan sólo a partir de la **norma programática** del art. 6º de nuestra Constitución” la creación de “instituciones y ordenamientos jurídicos comunitarios, supraordenados a nuestra Constitución” ubicaría la cuestión en el “peligroso terreno de las

³⁸²Si tales límites no fueran respetados los tratados que instituyeran tales órganos serían pasibles de ser declarados inconstitucionales por la SCJ (ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “Derecho comunitario...”, cit., págs. 78 a 80; *del mismo autor*, “La justicia constitucional...”, en “La jurisdicción...”, cit., págs. 925 a 926). Según la misma fuente, “toda opinión” que concluya en una lectura del art. 6º, párr. 2º, constitucional que habilite la intervención de la República en tratados que instituyan instituciones supranacionales “realiza una interpretación que colide con las resultancias de la aplicación del método lógico sistemático teleológico” (ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La cuestión constitucional...”, cit., págs. 46 y 50).

³⁸³ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G.-FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “En torno al Tratado de Asunción. Algunas reflexiones desde la perspectiva del derecho constitucional”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* N° 44, tomo VIII, Montevideo, págs. 101 a 102; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La cuestión constitucional...”, cit., págs. 49 a 51.

³⁸⁴KORZENIAK, José, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 66 a 67.

³⁸⁵VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., pág. 7.

³⁸⁶BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 88 a 89.

mutaciones constitucionales, que pueden llevar a procesos de *falseamiento constitucional* [...]”³⁸⁷.

Para Biasco, la disposición permite un tipo de integración de rasgo intergubernamental o de otro tipo, siempre y cuando “no implique lesión de la titularidad o del ejercicio directo o indirecto de la soberanía”, por cuanto cabe rechazar -en su parecer- los procesos de integración dotados de supranacionalidad³⁸⁸; la Carta no habilita la transferencia de competencias que han asignadas expresamente por la constitución a cualquier órgano del Estado³⁸⁹. Para Aguirre Ramírez, el silencio del estatuto fundamental en materia de cesión de atribuciones impide delegar en órganos supranacionales “competencias constitucionales inherentes a los poderes de soberanía”³⁹⁰.

Para otros doctrinarios, como Labandera Ipata, los obstáculos constitucionales a una integración mayor en el Mercosur, que incluya la creación de instituciones supranacionales, obedecen a una combinación de factores, entre los que menciona: la imposibilidad de ceder o transferir porciones soberanía, en concreto competencia o jurisdicción “expresamente asignadas por la Constitución a uno cualquiera de los órganos estatales”, con apoyo en los comentarios de G. Espiell y Korzeniak; la jurisprudencia de la SCJ que habilita la derogación de un tratado por una ley que le suceda; y la ausencia de normas que presenta la Carta de 1967, en cuanto a “otras fuentes del Derecho Internacional” distintas de los tratados, toda vez que sólo -respecto de estos últimos- “ha establecido un proceso complejo” que exige la interven-

³⁸⁷FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur...”, cit., págs. 69 y 71, respectivamente. La negrita y la cursiva figuran en el original.

Al comentar el art. 6º constitucional, Labandera manifiesta que así como el mismo establece para el país “una necesaria e ineludible política en materia social y económica y determina una posición muy especial de la República frente al Tratado de la ALADI y del MERCOSUR, entre otros”, al mismo tiempo “obliga a especiales conclusiones interpretativas cuando se estudia la cuestión constitucional en el Uruguay frente al problema de la integración de la América Latina” (LABANDERA IPATA, Pablo, “Régimen infraccional...”, cit., pág. 40; *del mismo autor*, “Régimen infraccional en el Código Aduanero del Mercosur. Análisis...”, cit., pág. 11).

³⁸⁸BIASCO, Emilio, op. cit., pág. 28, puntos V.D.7 y 8 (nota 130).

³⁸⁹BIASCO, Emilio, op. cit., págs. 29, punto V.D.12, y 31, punto V.E.g).3. En tal sentido, el art. 4º constitucional, al no permitir la delegación de soberanía, constituye un obstáculo para sistemas avanzados de integración (*ibidem*, págs. 28 a 29, punto V.D.9).

³⁹⁰AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 23.

ción tanto del ejecutivo como del legislativo “para poder obligar internacionalmente al Estado”³⁹¹.

En la misma tendencia -contraria a la alternativa constitucional de la delegación de atribuciones- puede incluirse, entre otros, a Bastos, Capolupo, Deisy Freitas, Pizzolo, Reis, Ruiz Díaz Labrano³⁹²; a su turno, Arbuet Vignali si bien no proclama explícitamente esta orientación, sus afirmaciones parecen apuntar en tal sentido³⁹³. En el ámbito parlamentario, los senadores Mallo y Ricaldoni³⁹⁴.

Para otra corriente doctrinaria (b), con origen en los años mismos de sanción de la constitución de 1967, la cláusula de habilitación autoriza bloques regionales tanto intergubernamentales como supranacionales. En tal sentido, Paolillo sostiene que “el art. 6 no especifica qué forma ni qué grado de integración económica y social debe postular el país. Ello significa que el Uruguay debe participar en todo intento de integración económica y social, cualquiera sea su naturaleza e intensidad”; que dicha norma, no obstante fijar

³⁹¹LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales...”, cit., págs. 64 y 69 a 70.

³⁹²BASTOS, Carlos E. Caputo, op. cit., págs. 16 y 22; CAPOLUPO DE DURAZONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura - Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, pág. 736; FREITAS, Deisy Lima Ventura de, “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pág. 75 (nota 79); PIZZOLO, Calogero, “La relación constitución - globalización. Una visión desde el derecho constitucional Iberoamericano”, en “VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” (AA.VV.), 15 al 17 de abril de 1998, Bogotá, Colombia, ed. I.E.C.R.P. - UNAM - I.I.D.C y Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 1710 (donde manifiesta que el dispositivo del art. 4º constitucional “excluye” la posibilidad tanto de aceptar un derecho comunitario como de participar de un mecanismo que suponga la transferencia de competencias estatales); REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001, págs. 272 a 275; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, op. cit., pág. 517.

³⁹³En uno de sus comentarios, el profesor uruguayo declara coincidir con la argumentación de Esteban Gallicchio cuando manifiesta que, a pesar de que el art. 6º ofrece “criterios de interpretación al texto constitucional” que autorizan la intervención del estado en mecanismo de “naturaleza intergubernamental”, al mismo tiempo “deja[...] un evidente y grave vacío en cuanto a la posibilidad de integrarse a organizaciones supranacionales”; agrega inmediatamente que dicha circunstancia resulta “aún más dificultosa si se tienen en cuenta los proyectos de reforma constitucional y los fallidos intentos de incluir en ellos disposiciones similares a las de las Cartas de Argentina y Paraguay” (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 287; *del mismo autor*, documento/CARI, cit., pág. 54).

³⁹⁴Ver la *intervención* de los senadores Mallo y Ricaldoni, en particular, con respecto a la institucionalización de una Corte de Justicia para el Mercosur y la imprescindible necesidad de una previa reforma de la Carta de 1967 (DS.C.SS., Nº 233, tomo 388, cit., págs. 89 y 93 a 94, respectivamente).

claramente su “objetivo final” (la integración económica y social), deja librado a los órganos del estado “elegir las vías” para su consecución, bien sea a través de una zona de libre comercio, de una unión aduanera o de una unión económica, bien a través de la integración de vastos sectores de la economía o sólo de algunas ramas, “en todo caso cualquiera de estas formas deberán ser consideradas y eventualmente adoptadas por el país de acuerdo con la norma de conducta contenida en el art. 6°”; en resumen, bajo su perspectiva, “dentro de la expresión ‘integración económica y social’ [art. 6°, constitución] caben, como se dicho, todas las formas institucionales que puede adoptar la integración, desde aquéllas que se basan sobre esquemas predominantemente intergubernamentales, hasta la forma más avanzada de supranacionalidad”³⁹⁵.

Por su parte, el embajador Oribe consideró, tempranamente, que “en vista a los términos amplios e imperativos de esta norma [art. 6°, párr. 2°],..., permitirá salvar los obstáculos teóricos que se opongan a las posibles transferencias de competencias que requiera, cuando llegue el momento, la creación de la comunidad interamericana”³⁹⁶.

Sin lugar a dudas, uno de los autores que ha defendido más vehemente esta orientación doctrinal ha sido el constitucionalista Correa Freitas³⁹⁷. Según su parecer, no obstante la conveniencia de contar con una prescripción constitucional “clara y precisa”, el dispositivo del art. 6°, párrafo 2°, de la carta política “impone un deber a las autoridades públicas”, a saber “el de procurar la integración económica y social, y ese deber impuesto por la voluntad del constituyente se cumple cabalmente con cualquiera de las modalidades de integración regional, sea una entidad intergubernamental, sea una comunidad supranacional”; ello así, en particular, debido a que “[e]l Estado uruguayo no pierde soberanía por el hecho de pertenecer a una entidad intergubernamental o a una comunidad supranacional [...]. Por el contrario, con-

³⁹⁵PAOLILLO, Felipe, op. cit., págs. 202 a 203.

³⁹⁶Embajador Emilio ORIBE, su *intervención* del día 8 de febrero de 1967, cit., págs. 123 a 124. Las conclusiones a las que arribó la Mesa Redonda de Bogotá fueron rechazadas por algunos autores uruguayos, entre ellos, ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “Derecho comunitario...”, cit., pág. 80; GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 35 a 36 y 46 a 48.

³⁹⁷Uno de sus primeros escritos data de 1983: “En efecto, el [...] art. No. 6 inciso segundo de la mencionada ‘*Lex Fundamental*’ [...], es indudable que permite la existencia de un Derecho Comunitario, ya que habilita a los órganos públicos internos del Estado para que comprometan al Uruguay como miembro de un organismo ‘supranacional’, es decir de la Comunidad Latinoamericana” (CORREA FREITAS, Rubén, “Las relaciones...”, cit., punto 7).

sidero que el Uruguay se habrá de proyectar al mundo con mayores perspectivas en el marco de un proceso de integración regional”³⁹⁸. Tal afirmación resulta apuntalada por otras normas de la ley mayor; en efecto, aquella cláusula de habilitación está “permitiendo que los órganos públicos internos del Estado, es decir el Poder Ejecutivo que tiene la competencia de suscribir tratados (Constitución, art. 168 ordinal 20) y el Poder Legislativo que tiene la potestad de ratificar los tratados (Constitución, art. 85 ordinal 7o.), puedan comprometer al Uruguay como miembro de un organismo ‘supranacional’, en este caso del ‘Mercado Común del Sur’ (Mercosur)”³⁹⁹.

A su turno Durán Martínez interpreta que los arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, de la constitución, habilitan “una cierta autolimitación en el ejercicio de las potestades soberanas” del estado, al tiempo que el párrafo 2º del art. 6º del mismo texto, al no hacer distingos, admite las formas más variadas de integración regional, salvo la de carácter político. Esta última disposición, afirma, “prescribe un mandato al Estado en materia de política exterior que éste debe ineludiblemente procurar cumplir a través de sus órganos”, por tal razón “[n]o es lógico entonces suponer que el constituyente no admita los instrumentos jurídicos necesarios para tal integración”⁴⁰⁰.

Delpiazzo también asigna a la cláusula un sentido positivo, en cuanto a la ratificación de convenios contentivos de organismos supranacionales, citando en su apoyo el Tratado de Asunción y el Protocolo de Brasilia, que en

³⁹⁸CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 120 a 121 y 135; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 14, §22 y 23, §29; ver también, “El Mercosur ante...”, cit., punto V; y, “La primacía del Derecho comunitario...”, cit., punto 8. Labandera también comparte -parcialmente- la presente afirmación al concebir que “el punto central” en esta cuestión debe esclarecerse en que “no se está ante un problema de ‘delegación de soberanías’, sino más bien, de afirmación de ellas...” (LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales...”, cit., págs. 74 y 77).

³⁹⁹CORREA FREITAS, Rubén, “El Mercosur ante...”, cit., punto V; *del mismo autor*, “La primacía del Derecho comunitario...”, cit., punto 8; *ibidem*, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 117 a 118; y, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, pág. 14, §22.

⁴⁰⁰DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 31 a 32. Posteriormente, este autor limitó su interpretación de la cláusula constitucional, manteniendo que la habilitación en la redacción actual permite, cuanto más, institucionalizar un Tribunal de Justicia permanente, “pero no admite las formas más avanzadas de supranacionalidad” [*del mismo autor*, conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, cit., págs. 67 a 68].

A su turno, Pérez Otermín también se pregunta “¿cómo es posible que el constituyente ordene una acción, una camino a seguir, y luego se pueda considerar que el propio texto constitucional no lo permite o incluso prohíbe?” (PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 102).

su opinión conllevan “un embrión de supranacionalidad, sin llegar a conformarlo”, y “[e]llo no resulta incompatible con nuestra Constitución, ni lesivo a nuestra soberanía”⁴⁰¹; agrega a continuación que “en el marco del sistema creado [por aquellos tratados] sólo se dan transferencias de sectores de actividad que, del ámbito de la jurisdicción exclusiva nacional en que se decidían aisladamente por cada Estado miembro, pasan al ámbito de la decisión del conjunto de Estados partes, los que se obligan a actuar coordinadamente en el sentido de los objetivos del Tratado”⁴⁰², todo en coincidencia con el ideario de la constitución de 1967. Por lo demás, en tanto que la naturaleza del art. 6º es la de un verdadero mandato constitucional para el estado en cuestiones de relaciones exteriores, enfatiza -recordando a D. Martínez- que constituye un contrasentido interpretar que el mismo constituyente entendió prohibidos aquellos institutos jurídicos adecuados para la finalidad perseguida por la disposición⁴⁰³.

Landoni Sosa apoya su postura en la hermenéutica de las distintas prescripciones constitucionales involucradas; en tal sentido, entiende que a través de “una interpretación evolutiva, lógica y por otra parte ceñida a los textos de la Carta (arts. 6, inc. 2º, 50 y 332) nos lleva a sostener la tesis de que el Uruguay está habilitado por sus textos constitucionales para integrar una comunidad de Estados latinoamericanos, con órganos supranacionales cuyas decisiones se apliquen en forma directa e inmediata en la esfera interna de nuestro país, así como la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno”⁴⁰⁴.

Por su parte, Pérez Otermín se identifica con la doctrina que acepta la viabilidad de ambos extremos, derecho comunitario y transferencia de atribuciones, a pesar de la falta de claridad en el texto de la ley fundamental⁴⁰⁵; nos obstante, a los fines de disipar toda clase de “duda” sobre la cuestión, manifiesta también que “será necesaria una nueva redacción” del texto del art. 6º⁴⁰⁶.

⁴⁰¹DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., págs. 610 a 611, con cita de Paolillo, Correa Freitas y Durán Martínez, y Arbuet Vignali, respectivamente.

⁴⁰²DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 611.

⁴⁰³DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 47; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 110.

⁴⁰⁴LANDONI SOSA, Angel, op. cit., págs. 332 a 333.

⁴⁰⁵PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 102 a 103 y 111, principalmente apoyado en las palabras de Paolillo.

⁴⁰⁶PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 111.

Rodríguez Olivera cita la orientación de la doctrina uruguaya (Correa Freitas) que apoya la validez constitucional de tratados que instituyan órganos supranacionales, cuanto que originen un derecho comunitario; no obstante, sin dejar de resaltar las dificultades que conlleva un proceso de reforma de la Carta, agrega que “es indudable la conveniencia” de adoptar en la constitución normas que clarifiquen la cuestión⁴⁰⁷.

Vieira también se ha expido a favor de la constitucionalidad de tratados que instituyan órganos supranacionales en materia de integración económica, en los términos del art. 6º constitucional⁴⁰⁸.

A su vez es posible encontrar una tercera corriente de interpretación (c), la cual se presenta claramente más *cauta* y tiene en cuenta dos aspectos a los cuales relaciona de forma recíproca. En primer lugar, señala Gros Espiell (1968), según el art. 6º, párrafo 2º, “en cuanto la integración puede exigir la existencia de órganos para dictar las normas bajo las cuales se va a cumplir el proceso integracionista, así como la actuación de autoridades ejecutivas y jurisdiccionales para aplicarlas, y resolver los problemas relacionados con su evolución”, ello conduce a reconocer que “la Constitución está admitiendo, de manera implícita, la posibilidad de existencia de estos órganos. 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 internacional. Pero en cambio,..., nada impide, constitucionalmente, que estas autoridades internacionales o supra nacionales puedan actuar en la forma directa e inmediata antes señalada, frente a las cuestiones relativas a la integración económica, cuestiones que por su naturaleza, implican, directa o indirectamente, una relación internacional”; las decisiones así adoptadas por los órganos regionales podrán tener “efecto, *erga omnes*, en forma directa”⁴⁰⁹. En segundo término, continúa el mismo autor, la composición de las instituciones del proceso de integración constituye un punto constitucionalmente relevante puesto que si sus “integrantes... no representan al Gobierno de la República, y en sus decisiones actuaran sólo por sí, se crearía una situación inadmisibles”, solucionable únicamente a través de una reforma constitucional; mientras se ase-

⁴⁰⁷RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, “Mercosur como instrumento para la creación de un Derecho comunitario”, Revista de la Facultad de Derecho N° 2, 1992, ed. Universidad de la República, Montevideo, págs. 46 a 47.

⁴⁰⁸VIEIRA, Manuel, op. cit., pág. 164.

⁴⁰⁹GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 43 a 45 y 49 a 50.

gure aquella representación no existen obstáculos jurídicos en aceptar que los órganos en consideración decidan por unanimidad o mayoría, aún cuando el representante nacional haya votado en contra⁴¹⁰. Tras la ratificación del Tratado de Asunción, Gros Espiell se ha definido como en “una posición [...] matizada, eventualmente favorable a la compatibilidad” de las instituciones supranacionales con el sistema de la carta política⁴¹¹.

— *Supranacionalidad y principio de la soberanía nacional*

Como se ha visto, uno de los *obstáculos* que más se reiteran hacen relación al principio de la soberanía nacional, el cual impediría, en atención al claro tenor del texto constitucional, la delegación de soberanía en poderes externos o distintos de los órganos establecidos en la propia constitución. La norma que enuncia dicho principio es el art. 4º de la Carta, el cual prescribe que “[l]a soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará”.

Este razonamiento, sin embargo, se apoya en una premisa altamente discutible. En efecto, en los procesos de integración no existe -en sentido técnico- traspaso alguno de soberanía, la cual, por lo demás, como atributo esencial del estado, no es susceptible de dividirse en partes o sectores.

Lo que se opera en un proceso de integración es, en realidad, una transferencia de competencias las que, no obstante desprenderse del poder soberano del estado, no conllevan una desmembramiento de la soberanía propiamente dicha⁴¹². En otras palabras, la transmisión de facultades que tiene lugar en el marco de un esquema de integración, no ocasiona la partición de la soberanía, que continúa en poder del estado “como un todo”, en tanto y en cuanto es la Nación quien tiene la posibilidad voluntaria de consentir dicha transferencia hacia órganos extranacionales, como así también, marcar su al-

⁴¹⁰GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 45 a 46 y 49 a 50.

⁴¹¹GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 143, nota 19.

⁴¹²No obstante, aún cuando se sostuviera que la incorporación del estado a un proceso de integración de nivel avanzado, ocasiona en los hechos una partición de la soberanía, ello no sería contrario a la disposición constitucional. En efecto, como enseña Landoni Sosa al referirse al art. 4º, esta norma permite una autolimitación de los poderes estatales, lo que moderadamente puede extenderse, en el marco de un mecanismo de integración, a la idea de la divisibilidad de la soberanía (LANDONI SOSA, Angel, op. cit., págs. 327 a 329).

cance, a través de la redacción que se dé al tratado constitutivo y, en última instancia, recuperarlas en el momento que más lo crea oportuno, por medio de su retiro del proceso (denuncia)⁴¹³. Todas estas alternativas marcan que la soberanía, en tanto poder de autodeterminación del estado, según convenga a sus intereses esenciales, sigue permaneciendo incólume en cabeza de aquel, a pesar de su membresía en un mecanismo de integración, sea éste meramente intergubernamental o aún supranacional.

A los fines de una mejor comprensión resulta aplicable la teoría que distingue, dentro del concepto amplio de soberanía, entre su “titularidad” y su “ejercicio”. La titularidad, que hace al sujeto en quien descansa el señorío y los poderes de disposición, no es susceptible de delegación en cualquier otro sujeto, pues de lo contrario el delegante perdería por completo su calidad de “soberano”. Jurídicamente, en tanto la titularidad de la soberanía y con ello el atributo de la autodeterminación, permanezcan en el estado, nada impide que aquellos atributos ajenos a su núcleo existencial (que la complementen) puedan ser transferidos, respecto de áreas individualizadas y bajo condiciones, a organismos de integración institucionalizados al margen de las autoridades reconocidas por la constitución para el gobierno de la República.

Dentro del conjunto de facultades de que dispone el estado, en cuanto depositario exclusivo del título de soberanía, se halla la de delegar a un tercero, independiente y autónomo en su actuación, el mero “ejercicio” de determinadas competencias, otrora bajo su imperio absoluto. En otras palabras, la nación mantiene para sí el derecho supremo de decidir todo lo atinente a la titularidad de su soberanía, sin perjuicio de lo cual, puede a su vez, si sus intereses y conveniencia lo aconsejan, transferir a organismos creados por tratados de integración la administración práctica de ciertos campos de actividad, en particular aquellos relativos a sectores económicos, sociales, jurídicos, culturales, etc.; lo cual incluye, necesariamente, la autorización para su ejercicio desde el punto de vista legislativo, ejecutivo, administrativo y ju-

⁴¹³ Así también Arbuét Vignali cuando afirma que, con excepción del *jus tratatum*, del *jus legationum* y de la capacidad de secesión, “[t]odas las demás facultades, poderes, competencias o jurisdicciones pueden ser retenidas por el Estado independiente dentro de la esfera de sus decisiones particulares y discrecionales, o si es conveniente para afirmar su soberanía, transferirlas a la esfera de las decisiones tomadas en común y bajo reglas, y cuando haga esto, por más que ceda, no afectará su soberanía mientras retenga los derechos de denuncia y secesión” (ARBUET VIGNALI, Hebert, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 6.b; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Público...”, cit., pág. 72. La cursiva dentro de la cita fue agregada).

risdiccional. Por lo general, en los procesos de verdadera integración la cesión de la que se viene dando cuenta se efectiviza en cabeza de la Comunidad regional, en particular en beneficios de órganos de dos clases: por un lado, intergubernamentales, en los que el interés de cada estado resulta esencial y determinante, aunque restringido en caso de que se haya establecido un sistema de adopción de normas por mayorías, en cuyo caso los países - individualmente considerados- no tendrán garantizado su poder de veto; por el otro, supranacionales, en los que el interés y la conveniencia que se tiene en cuenta es el de la “Comunidad” en su conjunto y no el de los países miembros.

Esta doctrina sobre la diferenciación entre titularidad y ejercicio de poderes estatales tuvo su origen en las ideas desarrolladas por el Consejo de Estado de Luxemburgo, en su dictamen de julio de 1965, con motivo de la reforma constitucional que introdujo al art. 49 *bis* a la carta política. En aquella ocasión se distinguió entre (i) el ejercicio de la soberanía (o de los poderes del estado), el cual podía ser renunciado en forma provisional y (ii) la soberanía propiamente dicha, cualidad única de la Nación y del todo irrenunciable. En este sentido, una atribución temporal a organismos de integración conllevaría para el estado una restricción en el ejercicio de tales competencias legislativas, ejecutivas y judiciales, pero no una pérdida o cerceamiento “de la soberanía nacional que en cuanto tal, y por tratarse de una decisión libre y voluntariamente asumida, restaría incólume en manos del Estado”⁴¹⁴.

Puede argumentarse, adicionalmente, que siendo “la autolimitación de la soberanía considerada en derecho internacional público como un ejercicio característico de la soberanía”⁴¹⁵, luego dicho atributo, en palabras de E. Jiménez de Aréchaga, en tanto y en cuanto se defina como “independiente es susceptible de ampliaciones o de restricciones”⁴¹⁶.

⁴¹⁴Doctrina citada en LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución: unas consideraciones introductorias”, Revista de Estudios Políticos N° 90, nueva época, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 184 a 185.

Por su parte, autores como Louis no comparten tal distinción (LOUIS, Jean-Victor, “El ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995, págs. 14 ss., en especial págs. 17 a 18).

⁴¹⁵Cf. ZACKLIN, Ralph, “Implicancias jurídicas e institucionales del ingreso de Gran Bretaña en el Mercado Común Europeo”, Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 110.

⁴¹⁶Reproducido por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., pág. 31.

Aplicando lo anterior al caso uruguayo puede sostenerse válidamente, desde el punto de vista constitucional y en atención al art. 4º, que la titularidad de la soberanía -atributo en sí indivisible- pertenece a quien se constituye como su asiento natural: la Nación (“*la soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación*”); mientras que el ejercicio de competencias determinadas, por el contrario, puede residir en aquellos sujetos a quienes, el propio titular en forma voluntaria (“*a la que compete el derecho exclusivo*”), otorgó (“*de establecer*”) la capacidad de administración (“*sus leyes*”) de aquellas funciones que hacen a su contenido, lo que se traduce en materia de tratados de integración en la transferencia de este ejercicio a órganos encargados de llevar a cabo la directiva constitucional (“*del modo que más adelante se expresará*”) consagrada en el art. 6º⁴¹⁷. Lo anterior se completa con el mandato del art. 50 de la carta fundamental, en tanto el modelo de integración facilite el deber del Estado de orientar “*el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación*”.

Al mismo tiempo, el art. 4º de la Carta -ubicado antes del art. 6º- debe interpretarse de forma compatible con el mandato constitucional, puesto en cabeza de los órganos de estado, de procurar la integración social y económica de Uruguay. En tal sentido asiste la razón a Gros Espiell cuando afirma que lo prescripto en el numeral 4º, debe ser entendido en combinación con el art. 6º, es decir admitiendo “implícitamente una concepción de la soberanía nacional”, en cuanto competencias de ejercicio estatal, susceptible de sufrir limitaciones en virtud de las exigencias de los procesos de integración⁴¹⁸.

Lo que se ha manifestado antes (distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía) resulta confirmado, por otro lado, por lo prescripto en el art. 82 de la ley fundamental, el cual completa el contenido del mencionado art. 4º. Aquella disposición fija que la Nación ejerce su soberanía directamente, a

⁴¹⁷Como bien señala Arbuét Vignali, en su comentario del art. 4º constitucional, la prescripción alude a la circunstancia de que es la Nación la que “establecerá todas las normas que vinculan al país y las que rigen en el país, tanto aquellas que él hace solo porque se aplican únicamente en el ámbito interno en el cual ejerce su derecho inminente de soberanía territorial” así como también “aquellas que establece junto con los demás soberanos en el ámbito internacional, en el cual, siendo independiente, debe actuar junto con sus iguales” (ARBUET VIGNALI, Hebert, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 8.c.I; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Público...”, cit., pág. 79).

⁴¹⁸Referido por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 29 a 30.

través de la participación del electorado en los mecanismos de elección, iniciativa y referéndum, e “indirectamente” por intermedio de los “Poderes representativos que establece esta Constitución”, agregando a continuación que todo ello será “conforme a las reglas expresadas en la misma”. De ello se sigue que la posibilidad de transferencia del ejercicio de ciertas atribuciones de competencias estatales es un expediente habilitado por el propio texto constitucional; lo esencial es -de acuerdo al derecho constitucional- que sea la carta política la que *establezca* que *poderes* podrán quedar investidos de tales prerrogativas. Si se acepta por un momento que no existe en todo el articulado constitucional una norma explícita que prohíba que estos poderes sean instituido a partir de tratado de integración económica y social, no parece reñido con el sistema jurídico uruguayo que órganos creados a partir de estos acuerdos, que por lo demás sí tienen reconocimiento constitucional (art. 6°), sean autorizados para desarrollar competencias voluntariamente cedidas por el estado.

Por esta razón, al menos desde la óptica del art. 4°, nada impide al estado uruguayo la celebración de tratados de integración por los que se institucionalicen órganos de naturaleza supranacional⁴¹⁹.

Por otro lado, también convalida esta afirmación la vigencia del efecto útil de las normas. En este sentido, no está de más destacar que la propia constitución distingue entre tratados de integración -a los cuales les asigna un régimen especial (art. 6°)- y los demás tratados (arts. 85, inc. 7° y 168, inc. 20). No obstante que ambas clases de tratados deben seguir el mecanismo básico de los artículos citados últimamente, para los que constituyen un proceso de integración el texto fundamental les adiciona los beneficios consagrados en la norma del art. 6°; los que, en el contexto de la presente hermenéutica, se traducen en la materia (y alcances) sobre la que pueden versar, que no resulta habilitada respecto de los demás acuerdos internacionales. Los convenios basados en los arts. 85 y 168 son tratados de cooperación, de contenido tradicional en cuestiones de derecho internacional público, en el marco de las relaciones de los estados entre sí y con organizaciones inter-

⁴¹⁹Así Gaudet, al explicar el fenómeno comunitario europeo, argumentó que “no cabe considerar un abandono de soberanía; lo que hay en realidad es búsqueda de modalidades del ejercicio de la soberanía apropiadas al bien común de cada país y del conjunto” (GAUDET, Michel, su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina...”, cit., pág. 70).

nacionales. Ahora bien, partiendo de esta idea la intención del constituyente al incluir el art. 6º ha sido permitir, además de los acuerdos clásicos, otra categoría de tratados, a saber aquellos que tienen en vista la integración social y económica de Uruguay con otros estados. Debe concluirse, por lo tanto, que una diferencia importante debió haber justificado el sistema, puesto que si ambas clases de convenios pudiesen legislar -con los mismos alcances- sobre ámbitos idénticos no se explicaría el motivo del art. 6º. La característica que da fundamento a la distinción, es que los tratados de integración, reconocidos en el art. 6º, pueden albergar la alternativa de órganos supranacionales y no sólo de aquellos de naturaleza intergubernamental -para los que hubiera sido suficiente con los tratados clásicos. Un claro ejemplo de ello lo ofrece, entre muchos, la Carta de la ONU que fue aprobada por la ley 10.683⁴²⁰, durante la vigencia de la constitución de 1942 en los términos de sus arts. 75, inc. 7º y 157, inc. 21. En resumen, lo que distingue a los tratados del art. 6º del resto de los tratados internacionales, además de su carácter restringido (sólo en materia de integración), es la posibilidad de crear instituciones supranacionales y no únicamente intergubernamentales.

Por todas las razones anteriormente expuestas resulta factible sostener que, no obstante la disposición del art. 4º de la ley fundamental (principio de la soberanía nacional), es posible y compatible con el ordenamiento constitucional uruguayo la celebración de tratados de integración que contengan órganos tanto intergubernamentales como supranacionales.

Como bien señala Pérez Otermín, en referencia a la presente cuestión, “cuando nació la Comunidad Económica Europea...; me parece que ninguno de los países que formaban en ese momento las Comunidades... tenían una Constitución mucho más favorable de lo que tenemos nosotros ahora para integrarnos en un Mercado Común [...]. Por lo tanto, yo creo que la posición nuestra debe ser de tratar de facilitar toda interpretación a favor de la posible integración”⁴²¹. En efecto, una muestra de ello aconteció con la Constitución

⁴²⁰Ley 10.683, por la que se aprueban la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio 1945), 15.12.1945.

⁴²¹PÉREZ OTERMÍN, Jorge, exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur...”, cit., pág. 79; en forma similar, *del mismo autor*, “El Mercado Común...”, cit., pág. 111.

de Holanda, según la versión anterior a la reforma de 1953, la cual no disponía de cláusula alguna que posibilite la atribución de competencias estatales soberanas a organismos internacionales. No obstante, ello *no* significó un *obstáculo* para la aprobación en 1952 del TCECA -sin previa modificación de la constitución-, que sin dudas conlleva evidentes transferencias competenciales, específicamente hacia la ex Alta Autoridad; como tampoco se puso en duda su validez constitucional⁴²². Este ejemplo, junto al de otras constituciones de países integrantes de las Comunidades Europeas (Bélgica y Luxemburgo⁴²³), “ha demostrado claramente por primera vez en el campo de la integración económica, que la reforma constitucional formal no es una condición ineludible ni insustituible para que el Estado pueda participar en organismos de esa índole [supranacionales]”⁴²⁴.

Lo mismo cabe considerar con relación a la experiencia constitucional ocurrida en varios de los países miembros de la CAN. El caso más destacado es el de *Bolivia*, cuya constitución vigente en la actualidad nada dispone sobre integración económica y menos aún sobre la posibilidad de delegar atribuciones a entes internacionales⁴²⁵.

Por su parte, tanto *Ecuador*⁴²⁶ como *Perú*⁴²⁷ disponen en sus respectivas constituciones de cláusulas de habilitación muy similares a la que contiene la

⁴²²Ver CONSTANTINESCO, Leontín, “Derecho comunitario y Derecho constitucional Neerlandés”, Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 106.

⁴²³Ver Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, págs. 1108 a 1109; KOVAR, Robert, “Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales”, en “Treinta años de Derecho comunitario” (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984 (capítulo VI), pág. 134.

⁴²⁴PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 209, con cita de la opinión del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana.

⁴²⁵Constitución de Bolivia de 1967; reformada por Ley N° 1.585, de Reforma a la Constitución Política del Estado, de 12 de agosto de 1994, y por Ley N° 1.615, de Adecuaciones y Concordancias de la Constitución Política del Estado, de 6 de febrero de 1995. Las únicas disposiciones son las tradicionales en materias de celebración de tratados: firma y ratificación por el poder ejecutivo (art. 96, incs. 2° y 3°) y aprobación por el congreso (art. 59, inc. 12). Por otro lado, en los términos del art. 120, inc. 9°, el Tribunal Constitucional tiene entre sus atribuciones la de “conocer y resolver: [...] La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales”.

⁴²⁶La Constitución Política de Ecuador, de 10 de agosto de 1979, aún con su reforma de 1984, nada establecía acerca de la integración del estado, sólo disponía de las disposiciones clásicas sobre el poder de celebrar tratados internacional (Congreso Nacional, art. 59 inc. “h”; Presidente, art. 78 inc. “f”). Luego de la modificación instrumentada en 1996 se incluyó en su texto una cláusula programática (art. 3° “[e]l Estado Ecuatoriano [...] Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos y, den-

Carta uruguaya. En la misma situación se mantuvo *Venezuela* hasta 1999⁴²⁸. Sin embargo, tal circunstancia no ha impedido a los gobiernos de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela ratificar sin reservas tratados de integración de neto contenido supranacional, a través de los cuales se produjo una verdadera delegación de competencias desde el ámbito interno al marco comunitario, en particular a la Junta (hoy Secretaría General), al Tribunal de Justicia y, en determinadas hipótesis, a la Comisión. Entre los tratados más importantes que pueden definirse como institutivos de un sistema de integración con notas de supranacionalidad, pueden mencionarse el Acuerdo de Cartagena (1969), el Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Car-

tro 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. El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios”). Sólo a partir de la reforma constitucional de junio de 1998 se incorporaron formalmente disposiciones que autorizan, de forma explícita, la transferencia de atribuciones estatales (art. 4º “[e]l Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional: 5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”; art. 161 “[e]l Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales: 3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración; 4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley”).

⁴²⁷Según el art. 44 de la Constitución Peruana de 1993, es deber del Estado “establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

⁴²⁸La Constitución de Venezuela de 1961, reformada en 1983 (vigente hasta 1999), disponía en su art. 108 que “[l]a 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”. Como se ve no existen grandes diferencias con la disposición del art. 6º, párr. 2º, de la constitución de Uruguay.

En 1999 fue sancionada una nueva Constitución (aprobada por referéndum de 15 de diciembre y publicada en las Gacetas Oficiales de 30 de diciembre y de 24 de marzo de 2000), en la que se introdujo una norma más explícita que su antecesora en materia de tratados de integración. El art. 153 prescribe que “[l]a República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la regularidad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.

tagena (1979), el Protocolo de Trujillo (1996) y el Protocolo de Cochabamba (1997)⁴²⁹.

El único estado con cláusulas constitucionales claramente habilitantes de los tratados de integración supranacionales fue -desde un comienzo- Colombia⁴³⁰.

— *Tribunal de Justicia. Práctica internacional*

En lo que se refiere específicamente a la institucionalización de un tribunal de justicia supranacional para el Mercosur, resulta ilustrativo repasar la práctica uruguaya en materia de jurisdicción internacional⁴³¹.

En primer lugar, Uruguay participó del Pacto de la Sociedad de las Naciones, adhiriendo también al Estatuto de la (1) **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)⁴³² y al Protocolo adicional⁴³³. En los términos del

⁴²⁹Sobre la cuestión constitucional en los países miembros de la CAN puede verse BUENO MARTÍNEZ, Patricio, “El valor jurídico del ordenamiento Comunitario Andino derivado”, RDIM 2002-4, 103 a 108; SALAZAR MANRIQUE, Roberto, “Bases jurídicas institucionales y doctrinales para la proyección internacional de la Comunidad Andina”, documento informativo SG/di 283, de 16 de noviembre de 2000, ed. Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2000, págs. 11 a 18.

⁴³⁰Al momento de ratificar el Acuerdo de Cartagena, la constitución de Colombia ofrecía la siguiente base normativa: art. 76 “[c]orresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 18) Aprobar o improbar 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 con otros Estados”.

En la actual Constitución Política de 1991 (promulgada en la Gaceta Constitucional N° 114, de 7 de julio de 1991, y reformada a través de diversos Actos Legislativos de los años 1993, 1995, 1996, 1999, 2000 y de 2001), la cláusula de habilitación resulta de los arts. 150 (que autoriza al Congreso, en el inc. 16, para aprobar tratados por los cuales se fije “transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”) y 227 (a cuyo tenor corresponde al Estado “promover la integración 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, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”).

⁴³¹En lo relativo a los antecedentes, origen y atribuciones tanto de la CPJI como de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se da por reproducido -*mutatis mutandis*- lo expuesto bajo el capítulo dedicado el derecho constitucional brasileño (ver *supra*, capítulo I, §4.b.i).

⁴³²Se ha consultado, en cuanto a los textos y fechas utilizados, a HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs.

art. 36 del Estatuto y concordante con lo establecido en el Protocolo Anexo, el país depositó la “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte” el 27 de septiembre de 1921, haciéndolo, *por tiempo indefinido*, con el siguiente tenor:

“En representación del Gobierno de Uruguay, reconozco, en relación a cualquier Miembros o Estados que acepte la misma obligación, es decir, bajo la sola condición de reciprocidad, la jurisdicción de la Corte como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de convención especial.

[Firmado] B. Fernández y Medina”.

Posteriormente, en 1945 la Sociedad de las Naciones fue reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuya Carta constitutiva fue también ratificada por Uruguay conjuntamente con el Estatuto de la (2) **Corte Internacional de Justicia (CIJ)**⁴³⁴.

Los incisos 2º y 3º del art. 36 del Estatuto de la Corte permiten a los estados miembros depositar por instrumento separado una “declaración” por la cual aceptan, bajo determinadas condiciones, la jurisdicción obligatoria del Tribunal. A su vez el inciso 5º del mismo artículo, a fin de mantener la continuidad del sistema judicial iniciado con la CPJI, fija que las correspondientes declaraciones que se hubieran efectuado con respecto a este último tribunal continuarán vigentes -en los mismos términos- con respecto a la CIJ. Por esta razón, Uruguay aceptó también la cláusula facultativa de jurisdic-

577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden; y folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.

⁴³³El Protocolo del Estatuto de la Corte Permanente -suscripto el 16 de diciembre de 1920- fue firmado por Uruguay antes del 28 de enero de 1921 y su ratificación fue depositada el 27 de septiembre de 1921. La modificación del Estatuto, llevada a cabo por el Anexo del Protocolo de Revisión del 14 de septiembre de 1929, fue firmada por el gobierno uruguayo el 16 de septiembre, depositándose el instrumento de ratificación el 19 de septiembre 1933.

⁴³⁴Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945. Uruguay aprobó la Carta y el Estatuto de la Corte, por ley 10.683/1945, citada; siendo ratificados y depositándose el instrumento respectivo el 18 de diciembre de 1945.

ción obligatoria de la Corte, declaración que se mantiene vigente en la actualidad⁴³⁵.

Ninguna de estas dos sumisiones a la jurisdicción vinculante de sendos tribunales internacionales ha motivo hasta ahora su censura por infringir el texto constitucional, aún cuando ha sido mantenida a lo largo de los textos fundamentales de 1934, 1942, 1952 y 1967.

En el ámbito Latinoamericano, Uruguay es parte originaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la cual fue también ratificada y rige en consecuencia para el estado. La Convención instituye en su capítulo VIII (arts. 52 a 69) la (3) **Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

El art. 62 de la Convención contiene -en forma similar a los casos de la CPJI y de la CIJ- la alternativa para que los países parte reconozcan por declaración expresa la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana.

La ley 15.737, que aprueba la Convención, contiene el siguiente art. 16:

“Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad”.

A su vez, al depositar el instrumento ratificatorio, el gobierno uruguayo hizo la siguiente declaración sobre la jurisdicción de la Corte⁴³⁶:

“[Uruguay. Reserva hecha al ratificar la Convención]

Reconocimiento de Competencia:

En el instrumento de ratificación de fecha 26 de marzo de 1985, depositado el 19 de abril de 1985 en la Secretaría General de la OEA, el gobierno

⁴³⁵Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.02.

⁴³⁶Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” - visitado el 15.07.02.

de la República Oriental del Uruguay declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad, de acuerdo a lo establecido en sus artículos cuarenta y cinco párrafo tres, y sesenta y dos, párrafo dos”.

Tampoco en este caso se levantaron voces que mantuvieran la incompatibilidad constitucional de este sistema jurisdiccional internacional del cual forma parte Uruguay. También resulta ilustrativo revisar los antecedentes de la Convención y su régimen judicial, tal como han sido analizados por la doctrina nacional.

En su IVª reunión el Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaboró en Santiago de Chile el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos⁴³⁷. Ello motivó la organización de un Seminario por parte de la Universidad de la República a fin de revisar el proyecto, de él participaron académicos de derecho administrativo, constitucional e internacional. Si bien el ámbito de la Convención se circunscribía a la salvaguarda de los derechos humanos, no pierde por ello su valor como antecedente a considerar en el marco de la presente investigación.

En oportunidad de su intervención el prof. Gros Espiell opinó que la ratificación de un mecanismo de protección de los derechos individuales, tal como el que institucionaliza el proyecto de Convención, no resultaba violatorio del ordenamiento constitucional nacional, puesto que la Carta uruguaya no crea tales derechos sino que los reafirma en su existencia, elaborando un sistema de garantías para los supuestos en que ellos sean infringidos. Por ello, agregó, la introducción en el orden interno de otro régimen de protección -ahora internacional- no vulnera la constitución⁴³⁸.

Siguiendo las ideas expuestas por G. Espiell, el seminario en pleno aprobó que en lo que hace a los derechos fundamentales la “[...] protección internacional no significa otra cosa que la previsión normativa de que tam-

⁴³⁷Su texto puede consultarse en “Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile”, ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1959, págs. 209 a 247.

⁴³⁸GROS ESPIELL, Héctor, su intervención en “Simposio sobre el Proyecto de Convención...”, cit., págs. 25 a 26.

bién el orden jurídico internacional, al igual que el interno, se dirige a la defensa de la persona humana, que es la base y el fundamento de todo sistema jurídico. Y es por ello que un sistema internacional de protección de los derechos del hombre, libremente consentido por los Estados, no puede considerarse, por razón de su materia, contrario a una Constitución que se fundamenta en una concepción democrática del Estado⁴³⁹.

Si se repara en que la constitución de un tribunal de justicia supranacional, dentro de un proceso de integración como el Mercosur, tiene en vista, precisamente, asegurar el derecho fundamental de *acceso a la jurisdicción* de los particulares, además de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario y con ello consolidar una base de *seguridad jurídica* que beneficia -principalmente- a los individuos, en tanto son ellos quienes en mayor medida actúan en el interior de la Comunidad -poniendo en práctica las libertades, de circulación de mercaderías, capitales, servicios y trabajadores, etc.-, no resulta difícil coincidir en que las anteriores declaraciones del Seminario, buen podrían ser invocadas también respecto de un tratado que cree una jurisdicción del tipo indicado para el bloque sudamericano.

En forma coincidente, en la Exposición de Motivos que acompaña la ley aprobatoria del TA se lee, en cuanto al sistema definitivo de solución de controversias, que “[n]uestro país ya ha adelantado su firme preferencia por una Corte o Tribunal independiente, al que tendrán *acceso* los Estados y los *particulares*, a semejanza del *Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, con sede en Luxemburgo⁴⁴⁰.

⁴³⁹Ver “Simposio sobre el Proyecto de Convención...”, cit., pág. 27. Más adelante, al considerarse el proyecto en particular, luego de discutirse la redacción del art. 72 (competencia obligatoria de la Corte) “[l]os participantes se pronunciaron decididamente a favor de la competencia obligatoria de la Corte de derechos humanos, es decir, a favor de la variante C propuesta en los arts. 72 y 74”. Según la variante C “[l]a Corte tendrá competencia obligatoria para entender en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Parte I, Capítulo I de la presente Convención que los Estados partes o la Comisión le sometan, en las condiciones previstas en el Artículo 74” (*ibidem*, págs. 182 a 183).

⁴⁴⁰Exposición de Motivos de la Ley aprobatoria del Tratado de Asunción, cit., punto V. Análisis del Tratado y de sus Anexos, N° 12 - Los Anexos, C - Solución de Controversias, párr. 3°. El resaltado fue agregado. Ver también, Cámara de Senadores, Informe de la Comisión Especial, de 30 de abril de 1991, anexo III, párr. 4° (DS.C.SS., N° 83, tomo 337, cit., págs. 220 a 229).

No está de más resaltar que durante la Cumbre de Presidentes del Mercosur de Ouro Preto (17 de diciembre de 1994), en el marco de la cual se debía establecer la estructura institucional definitiva para el bloque, la delegación uruguaya presentó un Proyecto de Creación de un Tribunal de Justicia para el Mercosur. El documento fue elaborado, estando vigente la actual constitución, por la Comisión Nacional de Juristas⁴⁴¹, y dotaba al Tribunal de caracteres muy similares a los que se observan en los tribunales supranacionales instituidos en las Comunidades Andina y Europeas; más aún, la propuesta tomó dichos sistemas jurisdiccionales como modelos de referencia. Como se sabe, la iniciativa no logró vencer la resistencia de los demás gobiernos, principalmente el de Brasil.

En conclusión, no sólo que la norma habilitante (art. 6º) permite la ratificación de tratados de contenido supranacional sino que, además, tal circunstancia es efectivamente tenida en cuenta y procurada por ella.

iii) Su actual aplicabilidad al Mercosur

No cabe dudas que el proceso de integración del Mercosur encuentra su basamento constitucional en el art. 6º de la constitución, no obstante que a los fines de su celebración el Tratado de Asunción debió seguir el procedimiento establecido en los arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20 del mismo cuerpo normativo.

Así lo demuestra su cita reiterada, por los diputados y senadores, en oportunidad del tratamiento de la ley aprobatoria de aquel convenio.

El tratado fundacional del Mercosur significa la puesta en práctica de la directiva constitucional de la integración social y económica, contenida en el art. 6º, y de allí su natural aplicabilidad al proceso regional. Así también lo expuesto Gros Espiell, para quien el Tratado de Asunción “constituye una forma concreto de dar cumplimiento a dos normas constitucionales: los arts. 6º, párr. 2 y 50 de la Constitución”. En especial, rescata la disposición del art. 4º del Tratado (prohibición de importación de terceros estado afectadas

⁴⁴¹Ver Comisión Nacional de Juristas, “Bases para la Creación de un Tribunal de Justicia en el Mercosur”, presentado en el Simposio sobre “Un Tribunal de Justicia par el Mercosur”, organizado por el Instituto Artigas del Servicio Exterior, octubre - noviembre de 1991, en “Solución de Controversias en el Mercosur” (Jorge Pérez Otermin, coord.), ed. Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1992, págs. 151 a 184.

por subsidios, dumping y otras medidas de competencia desleal) que patentiza “una forma particular y específica” de poner en práctica el art. 50 de la carta política⁴⁴².

Ello quedó expresamente reconocido en el Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Senadores que examinó el TA, la cual expresó -en lo que aquí interesa- que “el Tratado que se eleva a consideración del Cuerpo no constituye un apartamiento del compromiso político y jurídico que el país debe asumir en el campo de la integración”, agregando también que “[e]n especial, cabe resaltar la compatibilidad de estas normas con lo dispuesto por la Constitución de la República en su artículo 6, en la medida de que el objeto que se persigue tiene rango constitucional a partir de la Reforma de la Carta Magna de 1967”⁴⁴³.

d) El derecho comunitario frente al derecho nacional uruguayo

i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales

Considerado en abstracto la existencia de un derecho comunitario es compatible con la idea de integración que el legislador constituyente ha plasmado en la norma del art. 6°.

Sin perjuicio de ello, no cabe descartar totalmente la posibilidad de un conflicto entre el ordenamiento constitucional y el derecho de la integración.

En principio, como se ha constatado en el apartado dedicado a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, la constitución ocupa en el marco del sistema jurídico nacional la estatura jerárquica de mayor importancia, lo cual puede ser invocado aún frente al derecho de la integración⁴⁴⁴, sea originario o derivado⁴⁴⁵.

⁴⁴²GROS ESPIELL, Héctor, “El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea”, ED 144, 914 a 915; *del mismo autor*, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 135. Ver también, Documento “Incorporación al derecho uruguayo...”, Delegación de Uruguay, XXIIª GMC, cit., pág. 2.

⁴⁴³Cámara de Senadores, Informe de la Comisión Especial, cit., anexo V, párr. 3°.

⁴⁴⁴ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “Derecho comunitario...”, cit., pág. 80. Delpiazzo, basado en la posición doctrinaria mayoritaria en el derecho uruguayo que habilita el control de constitucionalidad de los tratados internacionales clásicos, mantiene que así también podría sostenerse -dicho examen jurisdiccional- en relación al derecho del Mercosur originario (DELPIAZZO, Carlos, conferencia cit.).

Así por ejemplo, en el mensaje de elevación del proyecto de reforma constitucional de 1993 -antes referido- se deja expresa constancia, en diferentes apartados, que la preeminencia asegurada a las normas de los tratados de integración y a su derecho derivado, se reconoce con relación a la ley interna y demás disposiciones de jerarquía menor. Por ello, la constitución nacional, aún cuando se hubiera llevado a cabo la reforma, mantendría el escalón superior del ordenamiento aplicable en Uruguay, debiendo ser observada no sólo por las leyes del congreso sino también por el derecho proveniente de los acuerdos de integración. Tal solución se fundamentó en el derecho comparado, en especial en el ejemplo suministrado por los países miembros de las Comunidades Europeas, recordándose los casos de Alemania, España, Francia, Grecia, Holanda y Portugal, quienes ante la necesidad de adecuar sus cartas constitucionales, “tuvieron que proceder a la reforma de sus textos, asegurando la primacía de los tratados y de su derecho derivado, *respecto de la ley interna*”⁴⁴⁶.

Los sistemas de integración se explican, en cuanto a la separación de competencias entre los estados miembros y los órganos de la Comunidad, sobre la base de una delegación del ejercicio de atribuciones desde los primeros hacia estos últimos. Por tal razón, los conflictos que pueden presentarse no deben llevarse -inmediatamente- al nivel de lo irreductible, puesto que en no pocas oportunidades surgen por sanción de una norma en ámbitos que pertenecen a la otra esfera de actuación. De allí que la primera investigación a realizar, ante un eventual conflicto internormativo, es determinar quien estaba jurídicamente investido del poder competencial en el caso concreto.

Siempre que la actividad comunitaria encuentre respaldo en los tratados constitutivos, y por ello dentro de los sectores cuyo ejercicio el estado ha decidido transferir, en principio, no podría ofender el ordenamiento constitucional, puesto que -en definitiva- la integración constituye una directiva enunciada en la parte dogmática de la carta primera.

⁴⁴⁵En contra, la opinión de Correa Freitas que mantiene que “[e]l Derecho Comunitario tiene primacía jerárquica sobre el Derecho Constitucional de cada Estado miembro de la Comunidad, siendo de aplicación no sólo a los Estados, sino también a las personas físicas y jurídicas” (CORREA FREITAS, Rubén, “Las relaciones...”, cit., punto 9 “c”, ver también punto 5; *del mismo autor*, “El Mercosur ante...”, cit., punto III; *ibidem*, “La primacía del Derecho comunitario...”, cit., punto 7; y, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, pág. 11, §21).

⁴⁴⁶Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, punto VII - La cuestión de los tratados..., párrs. 5° a 8°, cit. El resaltado no es del original.

En este sentido, como bien enseña Korzeniak, “todos los países que integran el Mercosur tendrán que interpretar el Tratado, pero en la interpretación que haga el Uruguay, nuestra Constitución será el documento jurídico básico de orientación, procurando que este análisis no se contradiga con ese principio de buena fe que marca el mismo Tratado”⁴⁴⁷.

Resulta aplicable a esta cuestión la doctrina del máximo tribunal oriental en materia de declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio*. En efecto, en tales extremos la Corporación ha sostenido -tal como ya se citó *ut supra*- «que el planteo de inconstitucionalidad de una ley (tanto por vía de acción como excepción) sólo es procedente cuando la ley impugnada admite una sola, única y clara interpretación, estando impedida de pronunciarse sobre alcances normativos de diferente interpretación (Cfe. Sent. 24/99)»⁴⁴⁸.

ii) *Relación con las normas infraconstitucionales*

El derecho del Mercosur originario (tratados y protocolos modificatorios y complementarios), tal como ha ocurrido en los demás socios comunitarios, ha seguido el procedimiento de celebración constitucional, en los términos de los arts. 168, inc. 20 y 85, inc. 7º, de la constitución; es decir que cada uno de los tratados ha sido objeto de aprobación por el congreso nacional en forma previa al depósito del correspondiente instrumento de ratificación.

Las disposiciones de tales instrumentos, como así también los derechos y obligaciones que de ellos resultan para las autoridades públicas y para los particulares, tienen vigencia inmediata, como normas de derecho internacional, en el marco del derecho nacional. Por tal motivo, su observancia y aplicación constituye una obligación que se impone a los poderes del estado uruguayo, en particular al judicial.

La cuestión debatible ha sido la vinculada a la vigencia -y a partir de qué momento- del derecho del Mercosur derivado, esto es de las decisiones, resoluciones y directivas.

La mayoría de los autores reconocen que el ordenamiento normativo del Mercosur no constituye un orden “comunitario” en su sentido técnico, es de-

⁴⁴⁷Intervención del senador Korzeniak (DS.C.SS., N° 86, tomo 338, cit., pág. 48).

⁴⁴⁸SCJ sentencia N° 74/02, cit. (§II, párr. 3º).

cir dotado de sus notas diferenciales⁴⁴⁹. Desde esta posición, Gros Espiell, no obstante aceptar la existencia de un “Derecho del Mercosur”⁴⁵⁰, ha definido a las fuentes jurídicas identificadas en el art. 41 POP como “actos internacionales unilaterales que el Tratado de Asunción autoriza a dictar a los órganos instituidos”⁴⁵¹.

En cuanto a la jerarquía que debe otorgarse al derecho del Mercosur derivado frente a las normas internas de rango legislativo, también aquí las tendencias doctrinarias se encuentran enfrentadas. Para la primera corriente (a), antes reseñada, la ausencia de naturaleza comunitaria de la normativa del bloque debería llegar, en consecuencia, a la negación del principio de la primacía.

En opinión de Paolillo el art. 6º de la constitución, por su carácter programático, dificulta la posibilidad de su invocación contra normas nacionales de las que se deriven obligaciones concretas e inmediatas; por tal razón, ante un eventual conflicto entre esta última (por ejemplo, una ley) y una disposición del derecho regional -derivada de un tratado de integración-, el problema no resulta subsanable con la sola alegación de aquella regla constitucional. No obstante, agrega, la misma sí “puede ser utilizada como fundamento jurídico de todas aquellas obligaciones asumidas por la República dentro del orden comunitario, siempre que ésta no implique la violación patente de otras disposiciones constitucionales concretas...”⁴⁵².

Paralelamente, otros autores, como por ejemplo Pastori, en tanto respaldan la necesidad de la previa incorporación de las reglas jurídicas del Mer-

⁴⁴⁹AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 36 a 38; ARBUET VIGNALI, Heber, “Solución de controversias en el Mercosur, después del Protocolo de Ouro Preto”, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 123 (Mercosur), 1995, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, pág. 211; *del mismo autor*, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 275 ss.; DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 48; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 111; *ibídem*, “Fuentes del Derecho...”, cit., pág. 67 (no obstante afirma que el sistema de derecho del Mercosur constituye un ordenamiento jurídico nuevo); “Fuentes del Derecho...”, cit., págs. 67 y 75 a 76; GATTI, Graciela, “Inserción de las normas comunitarias en los derechos nacionales”, Revista La Judicatura N° 38, diciembre 1997, Montevideo, págs. 80 a 81; LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales...”, cit., págs. 72 a 73 y 77; OPERTTI BADÁN, Didier, “La aplicación de las normas del Mercosur por el juez nacional”, Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado N° 3, 1998, Montevideo, págs. 66 y 71; SANGUINETTI, Julio Luis, “Mercosur: las alternativas del diseño institucional definitivo”, Revista Integración Latinoamericana N° 201, 1994, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 6.

⁴⁵⁰GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 141.

⁴⁵¹GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., págs. 142 y 143.

⁴⁵²PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 212.

cosur al ordenamiento interno⁴⁵³, concluyen que esta operación de transposición “equivale a vaciar de autonomía a la normativa del Mercosur, la que sólo cobrará fuerza vinculante cuando haya cumplido con el proceso requerido para su entrada en vigor como norma de derecho interno, o sea cuando haya sido retomada textualmente por un decreto o una ley internas”⁴⁵⁴. Similares resultan las afirmaciones de Labandera⁴⁵⁵. Esta conclusión podría conducir a interpretar que el derecho del Mercosur internalizado en el orden interno se contamina de la jerarquía de la norma nacional que ejecuta tal recepción, con lo que otra posterior de igual naturaleza tendría virtualidad para afectar su vigencia.

Otro sector de los comentaristas (b) afirma la prevalencia del derecho mercosureño. Para Vignone esta cuestión no puede ser respondida en términos de jerarquía sino por el principio de especialidad, puesto que “[n]inguna disposición de los tratados le otorga al Derecho Regional [derecho del Mercosur] superioridad sobre el Interno de los estados”. Por tal razón, en los supuestos en los que las autoridades de los países partes aplican las disposiciones del derecho del Mercosur “no se presenta un problema de superioridad de unas normas sobre otras, sino de aplicación de un ordenamiento especial a un sector determinado”⁴⁵⁶.

Algunos autores prefieren deducir la prevalencia del derecho del Mercosur de la cláusula de habilitación contenida en el art. 6º de la constitución. Así Durán Martínez enfatiza que, a pesar de su carácter programático, una vez iniciada la integración o sancionando una disposición bajo el paraguas

⁴⁵³Para este autor, la circunstancia de que el POP establezca -en varias oportunidades- que las normas de los órganos decisorios tendrán carácter obligatorio “no significa necesariamente que tales decisiones generen derechos y obligaciones en forma directa para los Estados y para los particulares”, puesto que el mismo Protocolo, por un lado, exige su “incorporación, cuando ésta sea necesaria, de acuerdo a lo que dispongan los ordenamientos jurídicos nacionales al respecto” y, por el otro, regula “un procedimiento específico para proveer a la entrada en vigor simultánea de la normativa Mercosur en el territorio de los cuatro países” (PASTORI, Alejandro, “Una fuente potencial de conflictos jurídicos: La mala *praxis* en materia de incorporación de la normativa en el Mercosur”, Revista de la Facultad de Derecho (Universidad de la República) N° 20, junio 2002, ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su mención], págs. 2 a 3).

⁴⁵⁴PASTORI, Alejandro, op. cit., pág. 3.

⁴⁵⁵Para quien las normas Mercosur, al ser incorporadas por los estados miembros, adquieren la “condición de normas del Derecho Interno de cada uno de ellos” (LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales...”, cit., pág. 73).

⁴⁵⁶VIGNONE, María José, op. cit., pág. 3.

de esta disposición constitucional, no puede dictarse una norma interna contraria; por tal razón “luego de la entrada en vigor del Tratado de Asunción todo acto jurídico estatal que obstaculice la integración allí prevista, resulta inconstitucional por colidir con el mencionado artículo 6”⁴⁵⁷. En definitiva, al quedar el derecho del Mercosur, tanto originario como el derivado, bajo el amparo por el art. 6° “las normas internas que [lo] contravengan u obstaculicen” resultan susceptibles de ser declaradas “inconstitucionales”⁴⁵⁸; solución acompañada también por Delpiazzo⁴⁵⁹.

Por su parte, Correa Freitas, reconoce la preeminencia del derecho del bloque, en lo que respecta al de naturaleza originaria, en base a los argumentos que utiliza también para mantener la superioridad normativa de los tratados sobre las leyes nacionales posteriores, esto es los distintos procedimientos de aprobación, entrada en vigencia y modos de extinción, reforma y nulidad que caracteriza a cada uno, el mandato del art. 27 de la Convención de Viena y la eventual responsabilidad internacional del estado⁴⁶⁰. En lo que respecta a las normas de derecho derivado, concluye que el “valor [que] tienen en nuestro derecho interno” dependerá de si resulta de aplicación inmediata o, en el caso contrario, “como consecuencia de un acto jurídico dictado por las autoridades competentes en el Uruguay”; en el último supuesto “ello habrá de depender de la forma de internación de la norma jurídica internacional de la integración, si se hace por ley sancionada por el Poder Legislativo o por decreto del Poder Ejecutivo. Pero, en principio, parecería que la jerarquía es similar al acto administrativo”⁴⁶¹. Cabe hacer aquí las mismas observaciones críticas antes mencionadas sobre la doctrina de la “contaminación”.

No resulta ocioso resaltar que según la doctrina del TAHM sentada en el fallo “*IMESP*” que -por cierto- fue dictado contra Uruguay, las normas del

⁴⁵⁷DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., pág. 32.

⁴⁵⁸DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 35 a 36.

⁴⁵⁹DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 47; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., págs. 110 a 111.

⁴⁶⁰CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 131 a 132; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 20 a 21, §26.

⁴⁶¹CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 21 a 22, §27.

Mercosur deben tener en el derecho interno, cuanto menos, el rango asignado a una ley⁴⁶².

Además de ser aplicables en la presente cuestión los fundamentos invocados con referencia a los conflictos entre los tratados y las leyes posteriores⁴⁶³, que se dan aquí por reproducidos en lo que corresponda, el texto mismo de la Carta ofrece una base adicional en atención a la particularidad de la regulación constitucional dedicada a la integración del estado.

En primer término, deviene lógico el recurso al art. 6° de la ley mayor. Como se afirmó *ut supra*, esta disposición constitucional encarna un mandato del primer legislador, dirigida a todas las autoridades del estado, consiguientemente los poderes nacionales (lo cual incluye al congreso) se encuentran obligados a dar ejecución al fin constitucional de la “integración social y económica” de la República. Se impone así a las autoridades constituidas, por un lado de manera positiva, el deber de “procurar” el proceso regional de forma tal de completar el interés del constituyente en la integración y, por el otro de carácter negativo, la prohibición de emitir, sancionar, adoptar o aplicar todo acto o medida interna, aún las leyes, susceptibles de afectar u obstaculizar la ejecución de aquel mandato constitucional.

El lado inverso del mandato referido beneficia directamente a los particulares, quienes -en base al texto del art. 6°- podrán recurrir ante los tribunales nacionales y exigir el amparo de la justicia contra normas del estado

⁴⁶²En efecto, al entender de la reclamación incoada por el gobierno de Paraguay contra el gobierno uruguayo, por razón de discriminación tributaria en materia de cigarrillos importados, el Tribunal Arbitral sentenció que las normas Mercosur, tanto derivadas como originarias, al ser incorporadas al ordenamiento jurídico nacional adquieren en su ámbito, al menos una jerarquía igual a la de las leyes nacionales. Concretamente, el tribunal afirmó en dicha resolución que «[e]n la realidad, las normas originarias del Tratado de Asunción, así como las normas subsiguientes del Mercosur se integran al derecho interno de los países miembros del Mercosur según los procedimientos de las respectivas constituciones. Una vez integradas, adquieren vigencia en el orden interno. También producen efectos en el orden internacional», agregando a continuación que «[e]n el orden interno, tienen por lo menos el rango de la ley, y si hubiera antinomias entre las leyes y las normas del Tratado, se pondrían en marcha los procedimientos aplicables en caso de conflicto temporal de cada uno de los derechos internos, según sea el caso, y teniendo en cuenta la existencia de obligaciones internacionales» [TAHM, laudo de 21 de mayo de 2002, Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, BOM N° 22, 2002 (considerandos párrs. 5° y 7°)].

⁴⁶³Así también Aguirre Ramírez, para quien las normas del derecho del Mercosur originario -por los mismos argumentos que confirman la superioridad de los tratados sobre las leyes- priman sobre la legislación interna, y además resultan “directamente ejecutables” en el derecho nacional (AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 38).

que resulten incompatibles con las normas Mercosur, originarias y derivadas, en tanto y en cuanto estas últimas, por su propia estructura dispositiva, les confiera derechos y obligaciones. Siendo las personas, físicas y jurídicas, los principales sujetos que participan y actúan en el interior del espacio ampliado (Mercosur), la cláusula constitucional se erige en la fuente primera y fundamental para que aquellas puedan alegar ante la judicatura oriental la observancia del derecho del Mercosur y, consecuentemente, del art. 6º constitucional.

La existencia misma de la disposición atribuye -por voluntad constituyente- un *status* diferenciado y superior a los tratados de integración y a su derecho derivado, en relación a las leyes, sean éstas anteriores o posteriores. El reconocimiento constitucional de los procesos de integración, en un capítulo autónomo dentro de la parte dogmática dedicada a la enumeración de los principios del orden constitucional, es demostrativo de la verdadera trascendencia que el poder constituyente ha tenido en mente otorgarle; trascendencia que no puede ser menguada o debilitada por los órganos gubernamentales. En definitiva, los tratados fundacionales de un proceso de integración, y obviamente el ordenamiento jurídico que de ellos resulta, no configura un elemento extraño al sistema constitucional uruguayo sino, todo lo contrario, uno de los axiomas primeros que la Carta impone en materia de relaciones exteriores (arts. 4º, 6º, 85, inc. 7º y 168, inc. 20).

La defensa que el art. 6º hace de la integración social y económica conlleva una protección constitucional para el derecho originado a partir de un tratado de integración; en virtud de ello, sin llegar a incluirse tal ordenamiento en el bloque del control de constitucionalidad, permite otorgarle una jerarquía superior a las normas internas, en particular a las leyes que le sucedan en el tiempo y se presenten incompatibles con aquel. Garantizar la inmunidad legal del derecho regional es una forma concreta de “procurar” la integración social y económica requerida por la ley fundamental.

En segundo término, debe agregarse a lo anterior en forma concordante, otros artículos del plexo constitucional. Así por ejemplo la disposición del art. 50 que completa los alcances de la cláusula habilitante. A su vez los deberes que, en los términos del art. 72, resultan impuestos en cabeza de los poderes del estado, en tanto deriven de la concepción de República adoptada por el constituyente y de la personalidad humana, en combinación con el art. 6º, confirman lo apuntado.

Coincidentemente, puede citarse, en forma adicional, la prescripción del inc. 3º del art. 85 que habilita al congreso nacional para “[e]xpedir leyes”

que, entre otras finalidades, estén destinadas al “fomento de la..., *agricultura, industria, comercio interior y exterior*”⁴⁶⁴. De allí que el dictado de una ley que controvierta lo dispuesto en un tratado de integración, o en su derecho derivado, infringe, en definitiva, esta obligación parlamentaria de rango constitucional, puesto que una de las principales finalidades de aquellos tratados es lograr el aumento del comercio recíproco entre las partes (a través, principalmente, del logro de las cuatro libertades básicas, de personas, bienes, capitales y servicios) y la mejor inserción del estado en el comercio internacional⁴⁶⁵.

El deber de asegurar la observancia del derecho del Mercosur se impone, en último término, a los órganos del poder judicial y, eventualmente, al fuero contencioso administrativo, secciones XV y XVII del texto constitucional, en tanto garantes de la vigencia del ordenamiento jurídico aplicable en Uruguay.

Por lo demás, el propio derecho mercosureño, tal como fue interpretado en la oportunidad dedicada al capítulo brasileño, ofrece base legal suficiente para asegurar, en el ámbito del derecho interno, su aplicación prevalente ante las leyes que dispongan en contrario; en particular los arts. 9º, 10, 13 y 22 TA, 1º, 8º, 23 y 25 PB, y 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42 POP⁴⁶⁶.

En resumen, y por los fundamentos anteriores, es posible deducir que el sistema jurídico uruguayo, principalmente el de rango constitucional, garantiza al derecho del Mercosur (originario y derivado) un estatuto superior respecto de las normas de rango legislativo e inferiores, al tiempo que, por un lado, los particulares pueden invocar los derechos y obligaciones que les confiera el ordenamiento regional, ante las distintas autoridades del estado y, por el otro, que tal primacía debe ser asegurada, última instancia, tanto por los órganos del poder judicial como de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según corresponda.

⁴⁶⁴Cursiva agregada.

⁴⁶⁵Cfr. preámbulo y art. 1º del Tratado de Asunción.

⁴⁶⁶Ver en dicho capítulo (Brasil), punto §4.c.ii).

iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales de Uruguay

Sin dudas, la resolución más importante en la materia ha sido la dictada por el *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, en un expediente en el que se impugnó el ajuste a derecho de la forma seguida por el gobierno uruguayo para poner en vigencia el “**Acuerdo sobre Transporte Multimodal en el ámbito del Mercosur**”. Adicionalmente la sentencia presenta un valor agregado, puesto que, al analizar esta cuestión, el tribunal analizó los límites constitucionales que deben respetar los acuerdos suscriptos en ALADI, en atención a su incorporación simplificada al derecho nacional por medio del sistema instaurado a partir del decreto 663/985.

El CMC por Dec 15/94 aprobó el Acuerdo a nivel Mercosur (art. 1º), acompañando su texto como anexo a la misma⁴⁶⁷. En el párrafo segundo de los considerandos de la decisión se aclara que en la sanción del instrumento se tuvo en mira que “el establecimiento de normas armonizadas en esta materia traerá mayor dinamismo y abaratamiento de los costos operacionales en el transporte entre los Estados partes”. El art. 2º dispuso que el Acuerdo sea protocolizado en la ALADI, por lo cual se solicitó a los gobiernos de los estados miembros que instruyeran a sus respectivas representaciones ante la Asociación, a los fines pertinentes.

En la introducción del Acuerdo se declara que su elaboración se justifica ante “la necesidad de adoptar una normativa común sobre Transportes Multimodal, teniendo en cuenta los principios esenciales del Tratado de Asunción”, en consideración a cuyas disposiciones se determinó su sanción. Por lo demás, fue del convencimiento de las partes que el Acuerdo “tenderá a un aprovechamiento más eficaz de la infraestructura de transporte de los Estados partes, contribuyendo a la reducción de los costos operacionales de transporte en la región”.

En el capítulo I del Acuerdo se define, entre otros, lo que se entenderá por transporte multimodal de mercancías⁴⁶⁸, contrato de transporte multimo-

⁴⁶⁷ Acerca de la gestación, negociación y posiciones de las partes en al redacción del Acuerdo ver AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Curso... Transporte Multimodal”, cit., págs. 95 a 100.

⁴⁶⁸ A saber, es “[e]l porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte, por lo menos, en virtud de un Contrato de Transporte Multimodal, desde un lugar situado en un Estado Parte en que un Operador de Transporte Multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en otro Estado Parte, comprendiendo además del transporte en sí, los servicios de recolección, unitarización o desunitarización de carga por destino, almacenaje, manipulación y entrega de la carga al destinatario, abarcando

dal, documento o conocimiento de transporte multimodal y operador de transporte multimodal; en el capítulo II se determina su ámbito de aplicación; en el capítulo III lo relativo al conocimiento de transporte multimodal; en los capítulos IV y V las cuestiones sobre la responsabilidad (y sus límites) del operador de transporte multimodal⁴⁶⁹ y del expedidor⁴⁷⁰; en el capítulo VI el régimen de los avisos, reclamaciones, acciones y prescripciones⁴⁷¹; en el capítulo VII la solución de controversias, pudiendo llegarse -en último término- a la aplicación del PB (arts. 23 y 24); en el capítulo VIII la inscripción en el registro nacional -de cada estado- de los operadores de transporte multimodal, los requisitos necesarios para tal fin y su vigencia, y el valor del

los servicios que fueran contratados entre origen y destino, inclusive los de consolidación y desconsolidación de las cargas” (art. 1º.a).

⁴⁶⁹El art. 13 dispone que, con la salvedad de los casos en que la naturaleza y el valor de las mercancías hayan sido declarados por el expedidor y que hayan sido consignados en el documento de transporte, el operador no será responsable “en ningún caso” de la pérdida o el daño de las mercancías “por una suma que exceda del límite de responsabilidad que establezca cada Estado Parte conforme la declaración formulada por cada uno de ellos en el Anexo I”; no obstante, tales límites podrán ser objeto de modificación por cada estado, comunicándolo al resto de los países. Por su parte el art. 16 prescribe que la responsabilidad del operador por los perjuicios que se deriven del “retraso en la entrega [mercadería] o de cualquier pérdida o daños indirectos”, no podrá exceder de una suma equivalente al flete del transporte. En los términos del art. 17, la cuantía de la “responsabilidad acumulada del Operador” no podrá superar “los límites de responsabilidad por la pérdida total de las mercancías”. Las excepciones a la limitación de la responsabilidad se hayan reguladas en los arts. 15 (que establece que, en los casos en los que la pérdida o el daño de las mercancías se produjera “en una fase determinada” del transporte respecto de la cual “un Convenio Internacional aplicable o una Ley imperativa en ese país” fijaren un límite diferente, la responsabilidad del operador se determinará en función de tales normas) y 18 (cuando se probare que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de la mercadería responden a “una acción u omisión [del] Operador..., con dolo o culpa grave”). Cuando la pérdida, daño o retraso se hubiera producido “en un tramo del transporte claramente identificado, quien opere en dicho tramo será solidariamente responsable con el Operador”, sin perjuicio del respectivo derecho de repetición (art. 19). Finalmente, se permite al operador “con consentimiento del expedidor”, aumentar su “responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones del presente Acuerdo” (art. 32, párr. 2º).

⁴⁷⁰A tenor del art. 20 el expedidor resultará responsable (con la consiguiente obligación de indemnización) frente al operador por los perjuicios derivados de la “inexactitud o insuficiencia” de los datos que le suministre, entre otros, acerca de la naturaleza general de las mercancías, sus marcas, número, peso, volumen, cantidad y su carácter peligroso. Esta responsabilidad continúa en la persona del expedidor “aún cuando haya transferido” el conocimiento de transporte.

⁴⁷¹Toda acción o reclamación en torno a la responsabilidad por transporte multimodal se entiende prescripta -salvo acuerdo de partes- a los doce meses, contados a partir del día de la entrega de la carga en destino (art. 22).

registro en el resto de los países partes; finalmente, en el capítulo IX figuran a las disposiciones complementarias⁴⁷².

En cuanto a la limitación de la responsabilidad del operador estipulada en el art. 13 del Acuerdo, el gobierno uruguayo fijó como tope el equivalente a 666,67 DES (derechos especiales de giro/Fondo Monetario Internacional) por volumen o unidad de carga, o por 2 DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior (anexo I.4).

A los fines establecidos en el art. 2º de la Dec CMC 15/94 los estados miembros del Mercosur suscribieron, el 30 de diciembre de 1994, en el marco del art. 13 del Tratado de la ALADI⁴⁷³ un Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías, registrado como AAP.PC-8.

En agosto de 1995 el poder ejecutivo sancionó el decreto 299/995, en tanto “correspond[ía] incorporar al derecho interno y publicitar el texto del Acuerdo... para su vigencia” (considerando IV), en atención a lo actuado por la representación uruguaya ante la ALADI y “a lo dictaminado por las Asesoría de Política Comercial y Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, y por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas”, según la misma norma lo expresa. El art. 1º del decreto procede a dar por aprobado el Acuerdo, en los términos del Tratado de Montevideo (TM 80), incluyéndose su texto como anexo. El art. 3º ordena dar cuenta del decreto a la Asamblea General.

Cabe destacar que mientras en la ALADI el Acuerdo figura como suscripto bajo el art. 13 del Tratado, en el decreto 299/995 se declara que “ha sido inscripto al amparo al amparo de lo dispuesto por el artículo 14” del TM 80⁴⁷⁴.

⁴⁷²El art. 32 declara la nulidad de pleno derecho de toda “estipulación contenida en el documento o conocimiento de transporte multimodal” que resultare opuesta “directa o indirectamente a las disposiciones del presente Acuerdo y en especial si se estipularen en perjuicio del expedidor y del consignatario o del destinatario”

⁴⁷³Tratado de Montevideo, art. 13 “[l]os acuerdos de promoción del comercio estarán referidos a materias no arancelarias y tenderán a promover las corrientes de comercio intrarregionales. Se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto”.

⁴⁷⁴Cfr. decreto 299/995 MRE, MEF y MTOP, 08.08.95 (DO 29.08.95, pág. 366; considerando II).

Tratado de Montevideo, art. 14 “[l]os países miembros podrán establecer, mediante las reglamentaciones correspondientes, normas específicas para la concertación de otras modalidades de acuerdos de alcance parcial. A ese efecto, tomarán en consideración, entre otras ma-

La incorporación del instrumento al ordenamiento uruguayo provocó la reacción de las compañías aseguradoras pues, según entendían, provocaba una alteración sustancial en la relación de responsabilidad, trasladando la que corresponde al operador a las empresas de seguros.

En tanto que lo censurable era la puesta en vigencia por un decreto del poder ejecutivo nacional, las empresas incoaron una demanda ante la suprema jurisdicción de lo contencioso administrativo. La presentación estuvo acompañada de un pedido de suspensión provisional del decreto hasta tanto el tribunal se expidiera sobre el fondo; justificado, principalmente, en virtud de que dicho acto de la Administración procuraba sancionar “un régimen especial para el Contrato de Transporte Multimodal que conduce a modificar grandes principios como el de la plena responsabilidad de los Operadores Multimodales por los contratos que deben cumplirse en Uruguay (estableciendo un sistema de responsabilidad limitada que, ..., conlleva prácticamente a un régimen de irresponsabilidad de los Operadores Multimodales...) y la responsabilidad solidaria de los transportadores efectivos con aquéllos”, provocando, en consecuencia, “daños irreparables y enormes a todo el comercio exterior del país y pérdidas evidentes a importadores, exportadores y aseguradores”⁴⁷⁵.

El TCA consideró (al momento de acoger la solicitud de suspensión) que lo relevante en el presente estadio procesal *«es que la modificación de las reglas de responsabilidad de los transportistas (responsabilidad no plena o integral sino limitada o relativa; responsabilidad no solidaria, ...), puede determinar verosímilmente un grave perjuicio actual a las compañías aseguradoras con respecto al comercio exterior (...) y, aún a importadores y exportadores nacionales, con las connotaciones que todo ello proyecta o puede irrogar al interés nacional»*; a continuación agregó que la protección jurisdiccional cautelar contra *«actuaciones arbitrarias o antijurídicas de la Administración [...] puede desplegarse cuando, como se estima en el caso, los daños que pueda sufrir el particular superen o puedan razonablemente*

terias, la cooperación científica y tecnológica, la promoción del turismo y la preservación del medio ambiente”.

⁴⁷⁵Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “*Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Suspensión de Ejecución*”, ficha N° 210/96, sentencia N° 237/97, 02.04.97 (inédito; §I, párr. 2°). Para un mayor detalle de los argumentos de ambas partes, ver LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 141 a 142.

sobrepajar los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado»⁴⁷⁶.

Parte de la doctrina ha criticado la causal invocada por el tribunal a los fines de dar por acreditados los extremos que habilitan una pretensión cautelar como la de autos. En esta dirección, Lorenzo Idiarte manifiesta que “[e]n definitiva no se encuentran elementos de hecho lo suficientemente concretos que sustenten el argumento del ‘grave perjuicio’ sostenido por los actores, y que justifiquen de esa forma la suspensión de la ejecución del decreto 299/95”; en su opinión, la resolución debió haberse fundado en la causal restante, esto es la “manifiesta ilegalidad” que afectaría al acto de la administración y que se configuraría por “la imposibilidad de internalizar un tratado internacional por la vía de decreto, aún cuando fuera hecho como forma de Acuerdo de Alcance Parcial”⁴⁷⁷.

Los *actores* argumentaron en cuanto al fondo (*nulidad* del decreto cuestionado): (i) que resulta enfrentado al ordenamiento jurídico uruguayo la aprobación de convenios o tratados internacionales por medio de simples decretos del poder administrador, toda vez que ello es una materia de reserva legal, según el art. 85, inc. 7º, constitucional; (ii) que el acto censurado altera disposiciones de rango legislativo en temas de responsabilidad solidaria del transportista, como los arts. 163 a 180 (transportes terrestres) y 1.030 a 1.326 (transportes marítimos) del código de comercio y 137 a 150 (transportes aéreos) de la codificación de derecho aeronáutico y, de forma adicional, modifica la responsabilidad conjunta y solidaria de todos los sujetos que participan en el contrato de transporte multimodal; (iii) que al reformar normas legales relativas a la limitación de responsabilidad, afecta también el derecho a la reparación integral del daño, infringiendo, en consecuencia, el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas; (iv) finalmente, que altera disposiciones vigentes en materia de jurisdicción. Estos fundamentos coinciden sustancialmente con los expresados por Fresnedo de Aguirre al

⁴⁷⁶TCA sentencia N° 237/97, cit. (§II, párrs. 2º y 3º, respectivamente). La sentencia recuerda un elemento particular, y es que la propia Administración, en este supuesto el Ministerio de Economía y Finanzas aconsejó, en el informe de su Asesoría Jurídica, hacer a lugar la suspensión peticionada, en los términos del art. 150 del decreto 500/991 (*ibidem*, §II, párr. 4º).

⁴⁷⁷LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 138 ss., en especial pág. 140.

analizar el Acuerdo de transporte multimodal y su puesta en vigencia por el sistema de los AAP.

Por su parte el *estado* (demando) respondió, en cuanto al decreto impugnado que “no hace más que cumplir la disposición constitucional del art. 6, inc. 2º”; y, en cuanto al Acuerdo propiamente dicho que en atención al decreto 663/985 los AAP de la ALADI “tienen en nuestro país aplicación plena a partir de la fecha que se haya establecido en los respectivos protocolos”⁴⁷⁸, por lo que el instrumento “entró en vigor en la República como Acuerdo de Alcance Parcial, mediante la protocolización en ALADI (de 30/12/94), en base a los arts. 2, 8 y 14 del Tratado de Montevideo de 1980”, no resultando alterada tal afirmación por el dictado del decreto 299/995 que “sólo dio publicidad a ese acuerdo”. Por otro lado, no obstante aceptar que “el acto complejo por el cual se incorpora un instrumento internacional al ámbito interno de validez” requiere la sanción de un “acto legislativo”, este último tuvo lugar en oportunidad de la emisión del decreto-ley 15.071, que aprobó el Tratado de Montevideo, y su convalidación por la ley del congreso 15.738.

A su turno, el *Procurador* del Estado en lo Contencioso Administrativo, dictaminó a favor de los demandantes, sugiriendo la nulificación del decreto.

En su sentencia el tribunal acotó el objeto del litigio a la cuestión de si, como lo había hecho valer la Administración, el decreto era ajustado a derecho, en tanto el Acuerdo objetado abarcaba materias descriptas (contenidas) en los arts. 2º, 4º y 7º a 14 del TM 80, estando habilitado, en consecuencia, su regulación bajo el formato de un AAP, respetándose, por lo demás, el principio de reserva legal, al haber sido aprobado oportunamente el Tratado (ALADI) por ley del congreso nacional (decreto-ley 15.071, en concordancia con la ley 15.738). De resultar equivocada la tesis del estado, enfatiza el tribunal, *«la nulidad del acto residenciado (Decreto 299/95) deviene inexcusable, ya que dicha normativa ingresaría a regular indebidamente MATERIA DE RESERVA LEGISLATIVA»*⁴⁷⁹.

A su vez, el tribunal no deja inmune de análisis al Acuerdo propiamente dicho, pues acepta la teoría según la cual los vicios y defectos que pueden afectar la legalidad del acto nacional, pueden también *contaminarlo* y, por

⁴⁷⁸Cabe destacar que el Acuerdo de Transporte Multimodal (AAP.PC-8) no contiene una norma específica en cuanto a su entrada en vigencia.

⁴⁷⁹TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§II, párr. 4º).

ello, colocarlo bajo el poder invalidante de la jurisdicción interna. En efecto, al emitir el decreto encausado, que pone en vigencia el Acuerdo y, consecuentemente, «publicitarlo el Poder Ejecutivo habilita a los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por dicho acto (arts. 309 de la Constitución y 38 y 49 D.L. 15.524) a cuestionar lo que no es más que “...un acto de aplicación del Acuerdo”, permitiendo juzgar la validez de éste (el Acuerdo) y, eventualmente, detectar vicios que puedan inficionar de nulidad a dicho Acuerdo (vicios constatados en el acto de aplicación o ejecución del Acuerdo, que es el Decreto 299/95). De modo que los vicios que se comprobaren en este acto de aplicación (Decreto 299/95) podrían afectar de nulidad al referido Acuerdo de Alcance Parcial, que es el ACTO JURÍDICO BÁSICO Y VINCULANTE»⁴⁸⁰.

Por otro lado, la resolución desecha cualquier injerencia del tribunal en el análisis de la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Tratado de Montevideo⁴⁸¹ -cuestión, por lo demás, ajena a su competencia-, de lo que se trata sí, es «de interpretar su alcance»; en tal entendimiento «no se discute que los acuerdos negociados en el marco de la A.L.A.D.I. (“Acuerdos de Alcance Parcial”) se **incorporan** “*ipso iure*” o **automáticamente** al Derecho Interno sin necesidad de acto jurídico alguno (especialmente acto de “aprobación” legislativa), porque **así resulta del propio Tratado** -que aprobara el DL 15.071- y del Decreto No. 663/985, de 27/XI/985, sobre vigencia plena de los multicitados “Acuerdos de Alcance Parcial”»⁴⁸². Es oportuno poner de resalto que para el tribunal la automaticidad del ingreso de los acuerdos adoptados al amparo de la ALADI viene impuesta, en primer lugar, por el propio Tratado fundacional y, también por el decreto 663/985.

Con este marco hermenéutico, el tribunal concluye que de los arts. 2º y 4º a 14 del Tratado, en concordancia con su norma aprobatoria (decreto-ley 15.071), no resulta la existencia de «una “norma en blanco” susceptible de ser llenada con cualquier contenido sin ninguna injerencia del Parlamento,

⁴⁸⁰TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 10º).

⁴⁸¹Tal prevención llevará, posteriormente, al tribunal a desestimar la tesis esgrimida por el Procurador, en el sentido de considerar que los «Acuerdos de Alcance Parcial son verdaderos “reglamentos de ejecución” o de aplicación del Tratado de Montevideo de 1980», puesto que, de ser ello recepcionado «el problema podría conducir a una cuestión de eventual INCONSTITUCIONALIDAD DEL DL 15.071 que aprobó dicho Tratado» [cf. TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 6º y 7º)].

⁴⁸²TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 8º). El subrayado pertenece al original, mientras que la negrita fue agregada.

porque ello implica violentar la “Lex Fundamentalis” (arts. 85, núm. 7; y 168, núm. 20)»⁴⁸³; entendimiento que -estima- encuentra plasmación expresa en el articulado del Tratado, en particular, puesto que de su tenor «no surge que el Estado pueda celebrar cualquier acuerdo sin el correspondiente contralor legislativo». En tal sentido, apoya su razonamiento, de una parte, en la disposición del art. 46 de aquel instrumento, en virtud del cual los países miembros se obligan a adoptar las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato en materia fiscal “de conformidad con sus respectivas Constituciones Nacionales” y, de la otra, en el art. 59, que protege la vigencia de “los derechos y obligaciones resultantes de convenios suscritos por cualquiera de los países signatarios con anterioridad a [la] entrada en vigor” del Tratado. En resumen, «los Acuerdos de referencia no pueden sustraerse a las exigencias impuestas por las Constituciones de los países miembros. En tanto que las disposiciones del Tratado, como es obvio, no afectan o cancelan los derechos y obligaciones derivados de convenios suscritos anteriormente por los países signatarios»⁴⁸⁴.

Al aplicar tales consideraciones al *sub judice* el TCA encontró que el «*contenido*» del Acuerdo «*afecta*»: (i) diversos tratados anteriores, aprobados por el congreso y ratificados por el ejecutivo, entre ellos, los arts. 14 a 16 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, de 1940 y la Convención de Varsovia, sobre responsabilidad del transportista aéreo, aprobada por decreto-ley 14.289; (ii) las disposiciones de los códigos de comercio y aeronáutico, invocadas por los actores; y provoca (iii) la eliminación de la responsabilidad solidaria, indivisible y plena de los transportadores efectivos en cada sector del transporte multimodal; y (iv) la conculcación del principio de la reparación integral del perjuicio, implícito en el art. 72 de la Carta (con cita de Real), bien a través de la limitación de los topes indemnizatorios, bien por la regulación de límites irrisorios que acarrearán, de hecho, la irresponsabilidad del operador⁴⁸⁵. Por ello dictamina

⁴⁸³TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 7°). El subrayado es del original.

⁴⁸⁴TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 1° a 3°). Ambos subrayados son de la decisión.

⁴⁸⁵TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 4° y 5°); todo lo cual «*produce graves consecuencias,...*, en cuanto causa perjuicios a los importadores y exportadores nacionales y a las compañías aseguradoras que operan en el país (en este caso, por la dificultad o verdadera imposibilidad de concretar el “recupero”), en beneficio de empresas extranjeras (las operadoras efectivas en el transporte multimodal) y en perjuicio de aquéllas, las nacionales, lo que se traduce en una ilegítima transferencia de recursos de un sector a otro, alterando las

que «*el Acuerdo en examen ha invadido zonas reservadas a la ley..., entrando en severa colisión con la preceptiva constitucional, todo lo cual lo convierte en violatorio de la “regla de derecho”*», en particular «*se ha vulnerado la importante previsión del art. 85, núm. 7, de la Constitución, que hace preceptiva la ratificación parlamentaria de un Acuerdo de Alcance Parcial que, como el involucrado en esta causa, incursiona decididamente en esfera reservada a la LEY*»⁴⁸⁶, y por ello también ha puesto «*en juego el sagrado principio de separación de poderes que traduce una característica del Estado de Derecho*»⁴⁸⁷.

Por estos motivos la alta jurisdicción en lo contencioso administrativo rechazó el argumento principal alegado por el gobierno al desestimar que «*de los arts. 7, 8 y 14 del Tratado*» resulte que «*el Estado, en tanto que país miembro de la A.L.A.D.I., pueda celebrar CUALQUIER ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL sobre cualquiera de las “materias” aludidas en los arts. 8 y 14, SIN OBSERVAR LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE APROBACIÓN DE TRATADOS [...]*»⁴⁸⁸.

Para concluir, el tribunal también acogió el agravio de los demandantes en el sentido de que «*se afectan los criterios establecidos por el país en materia de JURISDICCIÓN, atributo o expresión de la soberanía nacional (arts. 2399/2401, Apéndice del Código Civil; arts. 14/16, Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, ya citado), lo que implica, dada la “irritante desigualdad” que se suscitara respecto de quienes no impugnaron el Decreto 299/95 que se procesa, la necesidad de acordar a este pronunciamiento efectos generales y absolutos, “erga omnes”,...*»⁴⁸⁹.

reglas del comercio nacional e internacional, etc.». Ver también párrs. 19° y 20° del mismo considerando.

⁴⁸⁶Lorenzo Idiarte rechaza -en abstracto- esta afirmación, al menos si lo censurable es que dicha alteración se haya efectuado por un AAP y no por ley del congreso, pues si se acepta -sólo *in arguendo*- que el Acuerdo censurado cabe dentro de aquellos cuya aprobación convalidó el parlamento al aprobar el TM 80, se da por cumplido el requisito de la “ley”, no afectándose -consecuentemente- el principio de la reserva legal (LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., pág. 144, nota 17).

⁴⁸⁷TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 9° a 11° y 15°). Para una más amplia exposición de las normas afectadas por el Acuerdo, ver FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “El sistema normativo...”, cit., págs. 850 a 853; *de la misma autora*, “La anulación del Acuerdo...”, cit., págs. 310 a 316; igualmente, AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Curso... Transporte Multimodal”, cit., págs. 100, 103 y 106 a 111; *de los mismos autores*, “Curso... Transporte Terrestre”, cit., pág. 17.

⁴⁸⁸TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 12°).

⁴⁸⁹TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§§IV, párr. 16°, y V).

La sentencia entendió de tal magnitud los vicios del acto en causa que, utilizando la facultad -excepcionalísima en la práctica- que le otorga el párrafo 2º del art. 311 constitucional, falló «*declarando la nulidad del acto impugnado con efectos generales y absolutos, en interés de la regla de derecho y/o de la buena administración*».

La resolución comentada, si bien por un lado confirma el *pleno efecto inmediato* de los Acuerdos ALADI en el derecho interno, por el otro, coloca una gran *incertidumbre jurídica* sobre la cuestión de si, en el caso concreto, éstos entran o no dentro de la *zona de reserva* legal, en cuyo supuesto serán susceptibles de ser anulados por esta jurisdicción, lo cual en definitiva contribuye a sembrar imprevisibilidad en el Mercosur, afectando sustancialmente su consolidación y fortalecimiento normativo⁴⁹⁰.

El planteamiento del litigio en los términos de una contradicción entre un simple decreto del ejecutivo y leyes del congreso o tratados con aprobación parlamentaria, sin dudas que constituye una estrategia muy convincente; no obstante, en sentido estricto, el conflicto internormativo no ha tenido lugar en los términos expuesto. La contradicción jurídica es del Acuerdo respecto a las leyes y los tratados; la única finalidad del decreto denunciado es servir de “continente” del convenio de transporte multimodal, a los fines de su publicidad en Uruguay -tal como lo explicó la defensa del estado. Por ello, colocar la controversia de aquella manera, desdibuja el problema técnico de la cuestión. Se reitera, la incompatibilidad se configura entre un Acuerdo internacional y la legislación y los tratados anteriores; precisión que -ciertamente- altera el contenido del asunto controvertido. En resumen, la modificación de leyes o tratados no fue por obra, o en virtud, del decreto 299/95 sino -precisamente- de un Acuerdo concertado bajo el amparo del

⁴⁹⁰La sentencia del tribunal ha recibido elogiosos comentarios de parte de la doctrina. En tal sentido, Fresnedo de Aguirre la calificó como una decisión que “implica una revisión de los procedimientos de puesta en vigencia de la normativa del Mercosur y una muy saludable llamada de atención sobre el abuso de las vías de los ‘acuerdos de alcance parcial’ para aprobar mediante acuerdos intergubernamentales, verdaderos tratados que pretenden modificar el derecho positivo interno e internacional vigente sin intervención de los Parlamentos. Se trata de una compartible reivindicación del principio de ‘reserva de la ley’ y de las competencias constitucionales del Poder Legislativo que por cierto no han sido delegadas en los órganos intergubernamentales del Mercosur” (FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “La anulación del Acuerdo...”, cit., pág. 304, ver también pág. 320). En igual sentido, AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Curso... Transporte Multimodal”, cit., págs. 101 a 102 y 112; *de los mismos autores*, “Curso... Transporte Terrestre”, cit., pág. 19.

Tratado de la ALADI. Así las cosas, el argumento de la infracción al principio de reserva legal, si no logra ser salvado (por la aprobación que el parlamento prestó al TM 80, incluyendo la posibilidad de los AAP), al menos no ha tenido lugar con el alcance pretendido por los accionantes y avalado por el tribunal⁴⁹¹.

Además, la decisión incurre en una errónea interpretación del art. 46 del Tratado. En efecto, al pretender fundar la supremacía de la constitución uruguaya en la prescripción contenida en el párrafo 2º de dicha disposición, en cuanto exige que los estados miembros deberán adoptar las medidas que correspondan “de conformidad con sus respectivas Constituciones Nacionales”, no obstante y a pesar de la transcripción completa del artículo en la sentencia, el tribunal no reparó en que la “conformidad” constitucional mencionada no incluye, en los términos del art. 46 citado, todos los acuerdos que se suscriban sino aquellas “providencias que,...., sean necesarias para dar cumplimiento a la disposición [del párrafo] precedente”, es decir respecto de las que se requieran para que “[e]n materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un país miembro go[cen] en el territorio de los demás países miembros de un tratamiento no menos favorable al que se aplique a productos similares nacionales”.

El tribunal no tomó en cuenta, como tampoco lo hizo la representación del estado, que las disposiciones del TM 80 que versan sobre la concertación de las distintas categorías de acuerdos, deben ser interpretadas a la luz de una norma fundamental, que en varias oportunidades queda olvidada, esto es el artículo 1º. En efecto, dicha disposición es la norma fundante de todo el sistema que nace del Tratado, en otras palabras su contenido es lo que explica íntegramente la razón de ser de la ALADI, como así también la finalidad que deben perseguir todos los instrumentos jurídicos que se deriven de su tratado constitutivo. A tenor de su texto, los estados que participan de la

⁴⁹¹En contra, FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “La anulación del Acuerdo...”, cit., págs. 310 a 311.

Lorenzo Idiarte también sostiene que el argumento de la reserva legal es desechable, puesto que la necesidad de regular determinadas materias por “ley” se haya observado, en su parecer, a través de la ley aprobatoria del TM 80; agrega, no obstante, que lo trascendental en el caso *sub examine* es determinar si el Acuerdo atacado cabe dentro de los alcances con los que los define aquel Tratado o, por el contrario, constituye un *nuevo* tratado. Únicamente en esta última hipótesis la intervención del congreso nacional “resulta esencial” y su ausencia impediría completar “la voluntad estatal” y en consecuencia obligar al estado frente a las otras Partes (con cita de Justino Jiménez de Aréchaga) y frente a los particulares (LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., pág. 141).

ALADI “prosигuen el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región”, el cual “tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un *mercado común* latinoamericano” (art. 1º, párrs. 1º y 2º). Desde esta perspectiva, los acuerdos, regionales o de alcance parcial, se justifican y validan en atención a si ellos acercan la integración de los estados al objetivo del mercado común. Por ello, la piedra de toque, a la hora de averiguar si un acuerdo -por las competencias que regula- cae bajo las previsiones del Tratado, es la idea del “mercado común”; si la disposición cabe en el marco de un tal mercado -que se define a partir de la consecución de las cuatro libertades básicas: personas, bienes, capitales y servicios- podrá justificarse en atención a las materias reguladas por el instrumento constitutivo de la ALADI. Los distintos tipos de acuerdos son habilitados por el TM 80 sólo en tanto y en cuanto medios para llegar al mercado común (art. 1º), completándose el sistema con las funciones básicas asignadas a la Asociación (arts. 2º y 4º). *Es el concepto de “mercado común” el punto de inflexión para definir si un acuerdo es o no ajustado al Tratado, en casos como el analizado por el TCA.*

Algunos autores que anotaron la primera de las sentencias del TCA parecieron acercarse a esta solución. Así por ejemplo, Lorenzo Idiarte opinó que el razonamiento según el cual los AAP están permitidos únicamente cuando versaren sobre algunas de las materias a las que se refiere el TM 80, no asegura un resultado conveniente en atención a que el art. 14 al referirse a “otras modalidades de acuerdos de alcance parcial” lo debilita por su indeterminación; por ello “el único criterio rector para fijar límites es el cumplimiento de los objetivos del Tratado de Montevideo”. No obstante, queda a mitad de camino al sentenciar que, en vista a que aquel método (objetivos) “no parece ser un límite muy preciso”, lo acertado -sin perjuicio de dejar la cuestión bajo reserva de “nuevos estudios”- es que podrán ponerse en vigencia AAP en aquellos ámbitos -cubiertos por el Tratado- “siempre y cuando no se contravengan normas legales anteriores”⁴⁹². Basó su parecer en los alcances que el legislador tuvo en mente al aprobar el Tratado de la ALADI en lo que hace a la facultad para concertar este tipo de acuerdos, y de ello resulta que el parlamento sólo ha pretendido permitir su celebración para “re-

⁴⁹²LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 143 y 144.

gular cuestiones dentro de los límites de las leyes vigentes en el país, y cuestiones no reguladas por leyes anteriores⁴⁹³.

Este criterio (intención legislativa) resulta difícil de objetivizar en la práctica. Además, la estructura sustancialmente dinámica y cambiante de los procesos de integración económica impide analizar desde la perspectiva histórica la voluntad del legislador. Si esta investigación se hubiera llevado a cabo en la Europa comunitaria de los primeros años, el resultado demostraría -con seguridad- que los parlamentos nacionales ni siquiera imaginaron el *modus vivendi* que se instauró en el marco institucional de las Comunidades, especialmente en lo referido al sistema intergubernamental de elaboración de normas. En efecto, debe recordarse que (al menos hasta el Tratado de la Unión) los temas de mayor trascendencia y la legislación comunitaria de base fue obra de los representantes de los poderes ejecutivos reunidos en el seno del Consejo; legislación que por otro lado si imponía e impone a toda norma interna (anterior o posterior), cualquiera sea su naturaleza, según las palabras del Tribunal de Justicia.

A su vez, volviendo al ámbito del Mercosur, cabe acotar, de una parte, que no es posible averiguar la intención legislativa de los parlamentos de once estados (doce, luego del ingreso de Cuba), que fueron los que aprobaron (o convalidaron) las normas que autorizaron la ratificación del Tratado de la ALADI, que es el acuerdo internacional que vincula a Uruguay con el resto de las partes contratantes. Y por la otra, podría caerse en resultados muy disímiles: para poner un ejemplo en materia judicial, la interpretación ofrecida por esta resolución (TCA, Uruguay) o la firmada por el Supremo Tribunal Federal de Brasil (sobre el Protocolo de Medidas Cautelares) o, eventualmente, la jurisprudencia venezolana (respecto a la ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena), frente a doctrinas -colocadas en el otro extremo del abanico interpretativo- como las sentadas por las Supremas Cortes de Justicia de la Argentina (casos *Cocchia*, *La Virginia*, *Dotti*, *Mercedes Benz* y *Autolatina*) o de Colombia (sobre la ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena). O para ilustrarlo con expedientes legislativos: la aprobación de las normas Mercosur originarias (TA, PB, POP) por el congreso federal de Brasil, con la

⁴⁹³LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 143 y 144. Este autor concluye que si bien la temática del acuerdo de transporte multimodal era susceptible de ser regulada por medio de esta vía (AAP/ALADI) y ser por ello -en principio- ajustado a la constitución (art. 6º, párr. 2º), no obstante, resulta censurable, en tanto infringió el límite implícito, cual es la existencia de normas legislativas anteriores sobre la misma materia (*ibidem*, pág. 145).

acostumbrada “coletilla” (*parágrafo único*) y la misma operación hecha sin ninguna condición por los parlamentos de Argentina, Paraguay y Uruguay.

Queda por apuntar la existencia de un elemento adicional. Ambos pasajes considerativos, tanto del Acuerdo de transporte multimodal como del decreto cuestionado, remiten explícitamente a los principios del Tratado de Asunción. Esto conlleva una ventaja aún mayor sobre lo dicho en el párrafo precedente, puesto que el instrumento constitutivo del Mercosur, a diferencia del TM 80, define de forma precisa su objetivo final del “mercado común”, y lo hace con una justa claridad a partir de su primer artículo. Como se ha visto, ni el tribunal ni la defensa del estado repararon en tamaña cuestión⁴⁹⁴.

Resulta por demás llamativo que el tribunal en *ninguno* de los pasajes de la parte *considerativa* haya reparado someramente en la cláusula del *art. 6º, párrafo 2º*, de la Carta (sic!), ello a pesar de que la propia defensa del estado lo recordó en su memorial según consta en la decisión⁴⁹⁵, mientras que sí recordó el juez, en varias oportunidades, el resto del articulado constitucional⁴⁹⁶. El rechazo implícito del *art. 6º*, puede ser leído desde dos planos diferentes. Por un lado, tal vez ha respondido a los límites que tiene el supremo juez de la legalidad administrativa, en materia de hermenéutica constitucional, puesto que tal función descansa en su plenitud en la SCJ⁴⁹⁷ - opción preferible- o, por el contrario, su invocación -entre los pasajes de los considerandos- no habría modificado el resultado final del asunto -opción descartable-. Como quiera que sea, la arista positiva aparece si se constata que la interpretación judicial del párrafo 2º del *art. 6º* de la constitución aún continúa inhóspita, y tal vez ello ha sido el mayor acierto de la sentencia comentada.

⁴⁹⁴Sólo para citar un ejemplo reciente, sobre la utilización de la noción de mercado común a los fines de establecer la competencia de las instituciones de la Comunidad, cabe remitir al TJCE, en particular a su sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo, asunto C-376/98, Rec. I-8419. Cfr. también, dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, sobre competencias de la Comunidad para concluir acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, Rec. I-5267 (§104).

⁴⁹⁵Como resulta de la mención hecha por el tribunal, al resumir los alegatos de las partes del proceso [cfr. TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (resultando II, párr. 2º)].

⁴⁹⁶Sólo para reseñar algunos ejemplos: arts. 72 (§IV, párrs. 5º y 10º); 85, inc. 7º (§§III, párr. 7º, y IV, párrs. 10º y 12º); 168, inc. 20º (§§III, párr. 7º, y IV, párr. 12º); 256 (§IV, párr. 10º); 309 (§§III, párr. 10º, y IV, párrs. 11º), y 311, párr. 2º (§V, párr. 3º) todos de la constitución y dentro de la TCA sentencia N° 1.016/98, citada.

⁴⁹⁷Por lo demás, relativizados (límites) en algunos pasajes de la sentencia.

Finalmente, un extremo que no resulta menor es definir que efectos ha podido tener -en la práctica- la sentencia del TCA. No obstante que el poder ejecutivo estableció en el art. 1° del decreto 299/995 que se daba por aprobado el Acuerdo, al presentar su defensa en el *sub examine* sostuvo que en atención al sistema de celebración de los convenios de la ALADI y a la mecánica permitida por el decreto 663/985, aquel había entrado en vigencia en el derecho interno a partir de su protocolización en la Secretaría de la Asociación (30.12.94), por lo que la finalidad del decreto era otorgarle publicidad. Por su parte, el tribunal aceptó que los acuerdos de la ALADI se incorporan automáticamente al derecho uruguayo, en el momento identificado por el gobierno⁴⁹⁸. Si ha ello se le agrega que el juez nacional -incluido el TCA- no puede *técnicamente* invalidar el Acuerdo propiamente dicho⁴⁹⁹, sino que dicha sanción sólo puede ser determinada con relación al decreto 299/995, la conclusión que surge es que el Acuerdo en sí -al formar parte del ordenamiento uruguayo inmediatamente a continuación de su registro en la Asociación- se halla plenamente vigente y es derecho aplicable en el estado; cuanto

⁴⁹⁸Para Rotondo, el tribunal adhirió a la teoría de la vigencia inmediata de los AAP de la ALADI en el derecho uruguayo pero “en tanto no se contradiga [ninguna] norma constitucional o legal” [ROTONDO, Felipe, “Responsabilidad en el Mercosur”, en “El Derecho de la integración...” (AA.VV.), cit., pág. 159].

⁴⁹⁹Diferente parecería ser la opinión de Brito quien, luego de recordar la sentencia N° 1.016/98 del TCA, concluye que “[c]uando afirmamos la competencia de los órganos de la jurisdicción nacional para juzgar la legalidad de los actos administrativos de aplicación o ejecución [del derecho del Mercosur], no descontamos su aptitud para juzgar también los propios actos de los órganos del Mercosur que actúen su capacidad decisoria para verificar si ellos han sido dictados en arreglo a la competencia atribuida por el Tratado de Asunción, Acuerdos complementarios y Protocolos aplicables” (BRITO, Mariano, op. cit., págs. 167 a 168). Así también, Operti quien pone como ejemplo las Dirs CCM, en cuanto acto impugnado ante el TCA (OPERTI BADÁN, Didier, conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, cit., pág. 44).

Por su parte en el Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Internacionales del Senado, con motivo de la aprobación del Protocolo de Brasilia, puede leerse que “[n]aturalmente, dado el orden jurídico instituido por el Tratado de Asunción, no puede pensarse que un Estado Parte realice un contralor de la legalidad de los actos de los órganos del Tratado (como sucede en organismos dotados de poderes supranacionales), pues aquí las decisiones de dichos órganos se toman por consenso y por tanto su voluntad jurídica se forma -indefectiblemente- junto con la del Estado Parte o de lo contrario no se forma. El Particular podría en cierta forma realizar ese control, pero para ello debe esperar que la decisión del órgano del Tratado se convierta en disposición de derecho nacional y atacada por violatoria del Tratado original, si encuadra dentro de lo previsto por el Art. 25 del Protocolo” [Cámara de Senadores, Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, Sergio Abreu (Miembro Informante), Sala de la Comisión, 30 de abril de 1992; Carpeta N° 735/92, Repartido N° 400/92; punto 2 (2), párr. 4° (DS.C.SS., N° 178, tomo 348, 19.05.92, págs. 131 a 134)].

menos, los particulares podrán invocarlo frente a las autoridades públicas, las que no tendrían posibilidad de excusarse de su cumplimiento por la falta de publicidad que ha ocasionado la anulación del decreto⁵⁰⁰.

En cuanto al resto de la jurisprudencia uruguaya cabe destacar que no han existido demasiadas sentencias en materia de Derecho del Mercosur.

Puede citarse el **dictamen 232/97 de la Fiscalía de Gobierno de 1º turno**⁵⁰¹, en el cual se analizó la vigencia de la Res GMC 80/94, por la que se aprobó el RTM sobre “Identidad y Calidad de Leche fluida a granel de uso industrial” (art. 1º).

Según el art. 2º de la Res GMC los estados debían adoptar las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas “necesarias para el cumplimiento de la... Resolución”, en el caso uruguayo, a través de los Ministerios de Salud Pública, de Industria, Energía y Minería (Laboratorio Tecnológico del Uruguay: LATU), y de Ganadería, Agricultura y Pesca. La Res GMC debería “entrar[...] en vigor el día 1º de enero de 1995” (art. 3º).

El RTM fue elaborado, según el párrafo segundo de sus considerandos, teniendo en vista la necesidad de eliminar los “obstáculos” provocados por la asimetría entre los distintos reglamentos técnicos nacionales, “dando así cumplimiento a lo establecido por el Tratado de Asunción”; y tenía por finalidad establecer “la identidad y los requisitos mínimos de calidad” exigidos para la “leche fluida a granel de uso industrial”⁵⁰², quedando excluida la “leche” en su sentido lato⁵⁰³ (punto 1.1). Sería aplicable “exclusivamente” al tipo de leche indicada que fuera “a ser comercializada *entre* los países del

⁵⁰⁰Ello parecería estar confirmado por dos hechos. En primer término, el gobierno uruguayo no ha notificado a la fecha a la Secretaría de la ALADI ninguna norma diferente del decreto 299/995, como disposición que internalice el Acuerdo de transporte multimodal en el derecho nacional. Además, en el registro que lleva dicha Secretaría el citado decreto figura como norma que pone en vigencia el Acuerdo en el ordenamiento uruguayo.

⁵⁰¹Fiscalía de Gobierno de 1º turno. *CONAPROLE*, dictamen N° 232/97, expte. N° 195/97, 22.07.97 (RDM 1998-5, 253 a 255).

⁵⁰²“Se entiende por ‘Leche fluida a granel de uso industrial’ la leche higienizada, enfriada y mantenida a 5º C, sometida opcionalmente a terminación, pasterización y/o estandarización de materia grasa, transportada en volumen de un establecimiento industrializador de productos lácteos a otro, a ser procesada y que no sea destinada directamente al consumidor final” (RTM, punto 2.1.2).

⁵⁰³Se entiende por leche, sin especificar la especie animal de la que se obtiene, el producto del ordeño completo, ininterrumpido, en condiciones de higiene, de vacas lecheras sanas, bien alimentadas y en reposo. La leche de otros animales debe denominarse según la especie de la que proceda” (RTM, punto 2.1.1).

Mercosur” (punto 1.2), es decir cuando tuviera como destino la exportación hacia algunos de los estados miembros, puesto que su objetivo, como se observó, era suprimir los “obstáculos” que las distintas reglamentaciones estatales oponían al flujo comercial intracomunitario.

En cuanto a los requisitos específicos, el RTM fijó: la prohibición de cualquier tipo de aditivo o coadyuvante de elaboración, cantidades límites de contaminantes orgánicos e inorgánicos, la aplicación de normas técnicas internacionales en materia de higiene para el tratamiento y el transporte y la eliminación de cualquier tipo de impurezas o elementos extraños (puntos 5, 6, 7.1 y 7.3). En particular, se detalló, en cuanto al *tratamiento* de la leche con destino de comercialización como leche a granel de uso industrial en establecimientos industrializadores de productos lácteos, que deberían estar sometida a enfriamiento y mantenimiento a determinada temperatura, a higienización por métodos mecánicos adecuados y, facultativamente, a terminación, pasterización y estandarización (materia grasa) y, en cuanto al *transporte* del producto fluido a granel, que necesitaría serlo en tanques isotérmicos a temperatura determinada (siempre no superior a 5°C) (puntos 7.2.1. y 7.2.2.).

El trámite interno se inició a partir de la presentación hecha por la empresa CONAPROLE (Cooperativa Nacional de Productores de Leche) ante el Ministerio de Agricultura, en la cual formalizó su oposición a las autorizaciones de exportación emitidas por este organismo a favor de productores (tamberos) de leche. Los embarques -según adujo- se expedían sin industrializar el producto, como “leche fluida a granel”, no cumpliéndose los requisitos mínimos de calidad requeridos por el RTM, por lo que la autoridad estaría violando la Res GMC 80/94. Alegó también que los tratados y normas resultantes deben ser observadas de forma directa e inmediata por las autoridades nacionales, siempre que por su contenido puedan ser calificadas como normas “self-executing”, es decir que no requieran un desarrollo posterior por el estado, bastando su propia estructura normativa para ser tenidas como derecho aplicable a un supuesto de hecho; ello -concluyó- resulta confirmado por el art. 42 POP que no exige la incorporación de las normas Mercosur que cumplan las condiciones mencionadas.

El fiscal entendió que «*detrás del planteo jurídico existe una defensa de determinados intereses contra otros*», toda vez que resulta *paradojal* la interpretación del presentante si se tiene en cuenta que -justamente- uno de los principios que surgen del Tratado de Asunción es la libre circulación de

mercaderías, principalmente a través de la eliminación de los «*posible controles y trabas al libre comercio entre los contratantes*»⁵⁰⁴; por ello elaboró una hermenéutica de la normativa nacional compatible con aquella regla del Tratado. En tal sentido, consideró, de una parte, que lo prohibido según el derecho nacional -arts. 1º y 4º del decreto-ley 15.694⁵⁰⁵- era la venta y distribución directa en el territorio uruguayo de leche cruda al público y, de la otra, que el producto *sub examine*, no se ajusta a la definición de “leche fluida a granel de uso industrial” que da el RTM, sino a la de “leche” propiamente dicha, por lo que la norma Mercosur no resulta aplicable al caso concreto⁵⁰⁶. Por otro lado, el art. 11 del decreto 90/995 (Sistema Nacional de Calidad de la Leche)⁵⁰⁷, que exige el registro previo en el Ministerio de Industria para la emisión de certificados de calidad e higiene para la exportación de lácteos, se refiere únicamente a las empresas industrializadoras o pasteurizadoras, además de su texto se deduce que la leche fluida a granel «*no puede*» categorizarse como «*producto lácteo*»⁵⁰⁸. Por último, el decreto 450/978 resulta aplicable -en cuanto obliga a los exportadores de lácteos a contar con el certificado de calidad expedido por el LATU- únicamente a las «*plantas industrializadoras que cumplan las “normas” que el mismo fija*», no así para el resto de los productores⁵⁰⁹.

Por ello, toda vez que las exportaciones denunciadas se ajustan a «*la autorización dada por este Ministerio*» y a los requisitos sanitarios «*nada hay que impida su realización*»⁵¹⁰.

Para despejar cualquier duda, la fiscalía concluyó sosteniendo que «*comparte la posición del doctor Gandelman con respecto al valor de la pretendida exigencia impuesta por el Reglamento Técnico Mercosur, en cuanto que -...- en tanto la legislación interna (...) no la ha “internalizado”, no es obligatoria*»⁵¹¹.

⁵⁰⁴Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 7º y 8º).

⁵⁰⁵Decreto-ley 15.640, sobre régimen de abastecimiento de leche pasteurizada en todo el territorio nacional, 04.10.1984 (DO 07.11.84, N° 21.846).

⁵⁰⁶Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 10º a 14º).

⁵⁰⁷Decreto 90/995, por el que se instituye el Sistema Nacional de Calidad de la Leche, 21.02.95 (DO 15.03.95, pág. 392).

⁵⁰⁸Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 15º a 19º).

⁵⁰⁹Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 20º).

⁵¹⁰Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 21º).

⁵¹¹Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 22º).

Un punto que cabe resaltar es que el principio de la libre circulación de mercaderías, ampliamente definido y defendido por el Tratado de Asunción (anexo I), no impide que se adopten medidas para la protección de la salud de las personas, los animales y los vegetales, a condición de que se cumplan las condiciones exigidas a tal fin⁵¹².

Resulta destacable, por lo demás, el intento hermenéutico realizado por el fiscal a fin de llegar, en la primera parte del dictamen, a un resultado compatible con el principio de la libre circulación de mercaderías en el Mercosur, en los términos del TA.

No obstante, el contenido propio del RTM apunta, precisamente, a que la exportación de leche a granel, a los fines de su ingreso en el mercado de otro estado, cumpla ciertas condiciones técnicas, de sanidad e higiene, que no parecen ser en un todo observadas por las autoridades, según se desprende de la queja presentada por la empresa, sin perjuicio de los escasos elementos de hecho que surgen del dictamen.

El caso plantea un interés especial, puesto que quien invoca la norma Mercosur no es un particular impedido -en forma directa- de exportar a otro estado miembro, por el incumplimiento de una Res GMC por parte de las autoridades de este último; por el contrario, el requerimiento del peticionario apunta a que los organismos de su gobierno, al no observar aquella disposición regional estarían infringiendo el ordenamiento jurídico del Tratado y, además, ello le afecta directamente. En otras palabras, es el estado exportador quien violaría el RTM, que -paradójicamente- es una disposición dirigida a restringir la arbitrariedad de los funcionarios del estado importador. Por otro lado, el sistema de solución de controversias del Mercosur (PB) no le ofrecería una respuesta adecuada, toda vez que debería presentar el reclamo en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay por la violación del derecho del Mercosur en que estaría incurso su propio estado, y esperar que

⁵¹²Arts. 1° y 5° TA, su Anexo I, en especial art. 2, inc. "b", y 50 TM 80. Sobre tales extremos ver, TAHM, laudos de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999 [§81, ver también §85 (vii)]; de 9 de enero de 2002, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay (RDIM 2002-2, 155 a 178; §II-B.1.c y B.2.b, párr. 16° punto 2°); de 19 de abril de 2002, Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el Mercosur, BOM N° 21, 2002 (§9.5, párr. 1°, ver también §§9.4, párr. 2°, 9.6, párrs. 1° y 2° y 9.7, y Decisión II°).

la cancillería -en forma discrecional- decida sobre la admisibilidad o no de su queja.

Y lo más interesante. El expediente muestra el ejemplo típico de una norma que, además de tener una fecha explícita para su entrada en vigencia (1º de enero de 1995), su contenido es claramente el de una disposición que no requiere que el estado dicte un acto interno que la ponga en vigor; su estructura es precisa e incondicional, define los sujetos obligados y beneficiados, un plazo para el comienzo de su aplicabilidad y, además, las autoridades nacionales encargadas de su observancia. La Res GMC 80/94 y el RTM resultan normas jurídicas perfectamente invocables, en los términos y condiciones del *sub judice*, en estricto cumplimiento de los arts. 2º, 15, 38 y 42 POP, a pesar de lo manifestado sumariamente por la fiscalía que, por lo demás, no se hizo cargo de los argumentos que en tal dirección hizo valer la empresa peticionaria⁵¹³.

Podría citarse también respecto a la libre circulación de mercaderías resoluciones de primera instancia que convalidaron la posibilidad de supresión de fallas en los certificados de origen de bienes provenientes del bloque. En esta dirección, el *Juzgado Letrado de Aduanas de 1º turno*, aceptó que la entidad emitente del certificado (Cámara de Exportadores de Argentina) subsanará, a través de una nueva certificación, los errores formales que presentaban los documentos originales⁵¹⁴. En otra controversia el mismo tribunal aplicó dicha doctrina, apoyada por la fiscalía y, en consecuencia, desechó una denuncia por infracción al régimen aduanero impulsada por la DNA, respecto de mercaderías de idéntica procedencia que las del caso anterior⁵¹⁵.

⁵¹³Opertti, al referirse a la cuestión de las normas Mercosur no internalizadas por el estado y la actitud que podría esperarse de los jueces nacionales, puntualizó que los particulares afectados por dicho retardo -que acrediten “lesión de su interés directo, personal y legítimo”- tendrán la posibilidad de exigir judicialmente la responsabilidad del estado. Adicionalmente, agregó el citado autor, “no cabría descartar la aplicación por los jueces internos, los que asumirían ellos mismos la condición de intérpretes de la obligación de internar, la que cumplirían ellos mismos” salvo cuando la norma Mercosur no incorporada, por propia su prescripción, exigiera la aprobación previa por el parlamento o una intervención similar de otra autoridad estatal (OPERTTI BADÁN, Didier, “La aplicación de las normas...”, cit., pág. 72).

⁵¹⁴Juzgado Letrado de Aduanas de 1º turno, resolución de 26.06.01 (*inédito*).

⁵¹⁵Juzgado Letrado de Aduanas de 1º turno, resolución de 31.07.01, decreto 1625/2001 (*inédito*).

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia

- “A. Ledoux y M. Timsit - Exposición (Banco Francés)”, 17.01.1941 (LJU caso 523, tomo II, 1941, pág. 312 a 318).
- “M. C. J. C. c/ALALC”, sentencia Nº 13/65, 29.12.1965 (JA 1969-3, 981 a 983).
- “Banco de Crédito c/Cotton Hnos. S. A., s/ejecución hipotecaria”, 04.08.1961 (LJU caso 5.464, tomo XLIII, 1961, pág. 223).
- “Botto, Omar c./Echegaray, Miguel A.”, sentencia Nº 64/77, 18.04.1977 (Revista Derecho Laboral, tomo XX, pág. 341).
- “Daimler Benz A.G. c/Compañía Mercedes ‘B’ S.A. - Daños y perjuicios - Violación a la ley de marcas - Casación”, sentencia Nº 400/85, 23.12.1985 (inédito).
- “Soria Faversani, Ramón c/Agencia Marítima Elma S.A.-Cobro de horas extras, etc.- Casación”, ficha 469/93, sentencia Nº 1.023/94, 21.12.94 (inédito).
- “Airaldi Gómez, Roberto c/Cervecería y Maltería Paysandú S.A.. Horas extras y daños y perjuicios. Casación”, ficha 525/93, sentencia Nº 171/95, 24.04.95 (inédito).
- “Porta Iglesias, Judith Pilar c/CASMU-salarios impagos, horas extras, salario vacacional, aguinaldo, etc.-Casación”, ficha 137/94, sentencia Nº 425/95, 02.08.95 (inédito).
- “Colina, Hugo y otros c/C.U.T.C.S.A - Salarios impagos - Casación”, ficha 643/93, sentencia Nº 737/95, 25.09.95 (inédito).
- “M.S. c/V.J.C.; M.Z.M. y C.G.V. - nulidad de legitimación adoptiva - casación”, ficha 429/96, sentencia Nº 148/97, 17.12.97 (inédito).
- “Villagrán Garay, Ricardo - Extradición - Casación Penal”, ficha 91/98, sentencia Nº 154/99, 09.06.99 (inédito).
- “HG - Edición, venta y/o reproducción ilícita de una obra literaria (art. 46 ley 9739 del 17/12/37, art. 23 ley 15913) - Excepción de inconstitucionalidad parcial A. 5 Ley 9.739 - Casación penal”, ficha 198/99, sentencia Nº 74/02, 22.03.02 (extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, Nº 144, edición semanal del 20.09.02 al 27.09.02 - <http://www.elderechodigital.com/>).

Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación

- Resolución Nº A/134/02, de 16 de agosto de 2002, dictada en el expediente administrativo caratulado: “Publicación de prensa de supuesta conversación telefónica entre el Dr. Leonardo Costa y el Dr. Jorge Barrera”, Fa. Nº 134/02, capítulos I a IV, págs. 1 a 54 (disponible en el sitio de la Fiscalía: <http://www.mec.gub.uy/mpf/> -visitado el 03.07.2003).

Tribunal de lo Contencioso Administrativo

- “*Piñeiro, Roberto c/Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland-Acción de nulidad*”, ficha 868/87, sentencia N° 100/90, 22.03.1990 (inédito).
- “*Rocca y Cía. S.A. c/Estado. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Acción de nulidad*”, ficha 268/90, sentencia N° 798/92, 27.07.92 (LJU caso 12.345, tomo CVII).
- “*Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Suspensión de Ejecución*”, ficha N° 210/96, sentencia N° 237/97, 02.04.97 (inédito).
- “*Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad*”, ficha N° 179/96, sentencia N° 1.016/78, 09.11.98 (RDM 1999-3, 304 a 322).

Tribunal de Apelaciones de Familia

- 2º turno, “*TASB y De los SLP. Legitimación adoptiva*”, ficha N° 250/00, sentencia N° 102/01, 20.06.01 (extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 125, edición semanal del 03.05.02 al 10.05.02 - <http://www.elderechodigital.com/>).

Tribunal de Apelaciones del Trabajo

- “*S. C., R. c/J. C. D. M. T. - Cobro por horas extras y dif. por aguinaldo, salario vacacional, licencia y despido y daños y perjuicios*”, ficha 182/981, 10.08.1982 (LJU caso 9.817, tomo LXXXV, 1982, pág. 281).

Tribunal de Apelaciones en lo Civil

- 2º turno, “*Oscar de Porciúcula - Sucesión*”, 13.03.1937 (LJU caso 984, tomo IV, 1942, pág. 321).
- 3º turno, “*S.A., E. c/F. M. s/cobro de pesos*”, ficha 191/86, 13.05.1987 (LJU caso 11.030, tomo XCVII, págs. 120 a 127).
- 5º turno, “*M.I. c/C.S.A.*”, ficha 552 bis/86, 31.05.1988 (LJU caso 11.175, tomo XCVIII, págs. 199 a 203).

Tribunal de Apelaciones en lo Penal

- “*M. G. o T. K. - Extradición*”, 21.09.1953 (LJU caso 3.795, tomo XXVII, 1953, pág. 261).
- 1º turno, “*L. y L.*”, ficha 407/01, sentencia N° 114/02, 05.06.02 (LJU caso 14.483, tomo CXXVI, 2002, pág. 171 a 175).

Juzgados Letrados

- de Aduanas de 1º turno, resolución de 26.06.01 (*inédito*).
- de Aduanas de 1º turno, resolución de 31.07.01, decreto 1625/2001 (*inédito*).
- en lo Civil de 5º turno, “*T.J. y otros c/L.A.; daños y perjuicios*”, ficha N° 357/99, sentencia N° 38/02, 29.07.02 (extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año III, N° 141, edición semanal del 30.08.02 al 06.09.02 - <http://www.elderechodigital.com/>).
- en lo Contencioso Administrativo de 2º turno, “*A.Q. c/Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa Nacional) - amparo*”, ficha 216/99, sentencia N° 28/00, 10.05.00 (extraído del diario jurídico en internet: <http://www.elderechodigital.com/> -visitado el 04.11.2002).

- en lo Penal de 1º turno, auto de procesamiento de Juan C. Blanco, 18.10.02 (extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 149, edición semanal del 25.10.02 al 01.11.02 -<http://www.elderechodigital.com/>).
- lo Penal de 3º turno, “*Sid*”, ficha S-31/2003, sentencia N° 75/2003, 22.04.03 (extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año IV, N° 176, edición semanal del 02.05.03 al 09.05.03 - <http://www.elderechodigital.com/>).

Fiscalía de Gobierno

- de 1º turno, *CONAPROLE*, dictamen N° 232/97, expte. N° 195/97, 22.07.97 (RDM 1998-5, 253 a 255).

América

Argentina

-Corte Suprema de Justicia de la Nación,

- “*Gómez/Baudrix*”, 10.06.1869 (Fallos 4:307).

Mercosur

-Tribunal Ad Hoc del Mercosur

- laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaria de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999.
- laudo de 9 de enero de 2002, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay, (RDIM 2002-2, 155 a 178).
- laudo de 19 de abril de 2002, Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el Mercosur, BOM N° 21, 2002.
- laudo de 21 de mayo de 2002, Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, BOM N° 22, 2002.

Europa

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, sobre competencias de la Comunidad para concluir acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, Rec. I-5267.
- sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo, asunto C-376/98, Rec. I-8419.

NORMATIVA

- Ley 2.207, por la que se aprueban los tratados celebrados en el Congreso Internacional Sudamericano, sobre Derecho Internacional Privado, Penal, Civil, Comercial, Procesal, Propiedad Literaria y Artística, Profesiones Liberales, Patentes de Invención, Marcas de Comercio y de Fábrica, y Protocolo Adicional (Montevideo, 1889), 30.10.1892.
- Decreto de 19 de febrero de 1931, Refugiados Políticos: se dispone la internación de determinados emigrados argentinos (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1931, págs. 59 a 62).
- Decreto de 17 de octubre de 1935, conflicto entre Italia y Etiopía: se disponen medidas prohibidas respecto a exportación, reexportación y tránsito de armamentos (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1935, págs. 685 a 687).
- Decreto de 18 de noviembre de 1935, conflicto ítalo-etíope, se amplía la lista de artículos comprendidos en la prohibición de exportaciones y reexportaciones (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1935, págs. 806 a 807).
- Ley 9.739, sobre Propiedad Literaria y Artística, 17.12.1937.
- Ley 9.956, marcas de fabrica, comercio y agricultura (propiedad industrial), 04.10.1940.
- Decreto-ley 10.272, por el que se aprueban los tratados suscritos en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado: Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos; Tratado sobre Propiedad Intelectual, y Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales; Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional; Tratado de Derecho Procesal Internacional; Tratado de Derecho Penal Internacional; Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional; Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1939 y 1940), 12.11.1942 (DO 22.12.42, N° 10.877).
- Decreto-ley 10.288, Código de Legislación Aeronáutica, 03.12.1942.
- Ley 10.683, por la que se aprueban la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio 1945), 15.12.1945.
- Decreto de 25 de junio de 1951, Guerra de Corea: se da cumplimiento a una Recomendación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, prohibiendo la exportación de armas (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1951, págs. 644 a 646).
- Ley 12.030, por la que se aprueban Convenios adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) y se establece un régimen de sanciones para los infractores, 21.11.1953 (DO 27.01.54, N° 14.141).
- Ley 12.273, por la que se aprueban el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, sus Anexos, Protocolo Final y Protocolos Adicionales, (Buenos Aires, 1952), 18.01.1956.
- Ley 12.320, por la que se aprueban el Convenio de la Unión Postal de las Américas y España, los Acuerdos relativos a: Valores Declarados, Encomiendas Postales, Giros Postales y Erección Monumento, y el Protocolo Final (Bogotá, 1955), 20.09.1956.

- Ley 12.859, por la que se aprueba el Tratado que establece una Zona de Libre Comercio e instituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y sus Protocolos Adicionales, firmados en Montevideo el día 18 de febrero de 1960, 28.04.1961.
- Ley 13.497, por la que se aprueba la Convención de París sobre Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, 22.09.1966
- Ley 13.683, por la que se aprueban las Convenciones de la Conferencia de Ginebra de 1949, sobre protección de las víctimas de la guerra, 17.09.1968 (DO 10.12.68, N° 17.970).
- Ley 13.747, sobre inconstitucionalidad de las leyes, 10.07.1969.
- Ley 13.789, por la que se aprueba el Protocolo por el cual se Institucionaliza el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (1966), 14.11.1969.
- Ley 13.802, por la que se aprueba el Protocolo para la Solución de Controversias entre las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo (ALALC, 1967), 03.12.1969.
- Decreto 634/973, por el que se establece la fecha de vigencia de las modificaciones que se operen en la Lista Nacional de Uruguay, 07.08.1973 (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1973, págs. 689 a 691).
- Decreto-ley 14.163, por el que se aprueban las Notas Reversales suscritas el 21 de julio de 1972 con la Brasil, sobre límites en la zona de la Barra del Arroyo Chuy, 07.03.1974.
- Decreto-ley 14.305, código aeronáutico, 29.11.1974 (DO 05.12.74, N° 19.414).
- Decreto-ley 14.306, código tributario, 29.11.1974 (DO 06.12.74, N° 19.415).
- Decreto-ley 14.490, por la que se fija el plazo de caducidad de acciones por cobro que adeude el empleador en relaciones laborales, 23.12.1975.
- Decreto-ley 14.629, sobre Impuesto Aduanero Único a la Importación de toda mercadería procedente del exterior, 05.01.1977.
- Decreto-ley 14.788, por el que se autoriza la denuncia de los Convenios N° 12, 17, 20, 24, 25 y 45 de la OIT, 30.05.1978 (DO 05.06.78, N° 20.264).
- Decreto-ley 14.906, por el que se aprueba el Convenio de la OIT N° 149, sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, 02.07.1979 (DO 20.07.79, N° 20.538).
- Decreto-ley 14.910, por el que se aprueban los Convenios para la Protección de la Propiedad Industrial, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y el que estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 19.07.1979 (DO 23.08.79, N° 20.562).
- Decreto-ley 15.004, por el que se aprueban las Notas Reversales, intercambiadas el 29 de octubre de 1979, entre Uruguay y Argentina, sobre la modificación del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Económica, 29.04.1980.
- Decreto-ley 15.032, código del proceso penal, 07.07.1980 (DO 18.08.80, N° 20.806).
- Decreto-ley 15.041, por el que se aprueban las Notas Reversales relativas a la importación de materiales destinados a la construcción de los edificios de las misiones diplomáticas de la República Argentina en territorio uruguayo y de la República Oriental del Uruguay en territorio argentino, intercambiadas en Buenos Aires, el 18 de febrero de 1980, 17.07.1980.
- Decreto-ley 15.071, por el que se aprueba el Tratado de Montevideo 1980, constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 16.10.1980 (DO 13.11.80, N° 20.867).
- Decreto-ley 15.195, por el que se aprueba la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (1969), 19.10.1981 (DO 06.11.81, N° 21.106).

- Decreto-ley 15.244, por el que se autoriza la denuncia del Convenio N° 89 de la OIT, 27.01.1982.
- Decreto-ley 15.326, por el que se autoriza la denuncia del Convenio N° 2 de la OIT, 30.09.1982.
- Decreto-ley 15.483, por el que se aprueban los Protocolos de 14 de diciembre de 1977 y de 22 de diciembre de 1981 sobre prórroga del Acuerdo relativo al Comercio Internacional de los Textiles, en el ámbito del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), 11.11.1983.
- Decreto-ley 15.524, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (LO-TCA), 09.01.1984.
- Decreto-ley 15.649, por el que se aprueban el Convenio de Sanidad Animal en materia de Exportación e Importación de Especies Pecuarias, entre Uruguay y Ecuador y las Notas Reversales por las que se modifica el texto del artículo 8° del Convenio, 25.10.1984.
- Decreto-ley 15.691, código aduanero, 07.12.1984 (DO 07.01.85, N° 21.887).
- Ley 15.737, ley de amnistía, 22.03.1985 (DO 22.03.85, N° 21.906).
- Ley 15.738, por la que se convalidan los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado (1973-1985), 13.03.1985 (DO 22.03.85, N° 21.906).
- Ley 15.750, Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, 24.06.1985 (DO 08.07.85, N° 21.973).
- Decreto 663/985, por el que se establece la vigencia de los compromisos internacionales suscritos en el marco jurídico de ALADI en materia de Acuerdos de Alcance Regional y Acuerdos de Alcance Parcial, 27.11.1985 (DO 29.01.1986, pág. 466).
- Ley 15.851, normas sobre el funcionamiento de los Servicios Estatales, 24.12.1986 (DO 31.12.86, N° 22.295).
- Ley 15.869, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y modificación del Decreto-Ley 15.524 (LO-TCA-2), 22.06.1987 (DO 02.07.87, N° 22.411).
- Ley 15.982, Código General del Proceso, 18.10.1988.
- Ley 15.996, por la que se consideran horas extras las que excedan el límite horario aplicable a cada trabajador en las actividades y categorías laborales cuya jornada esté limitada en su duración, 17.11.1988.
- Ley 16.011, acción de amparo, 19.12.1988 (DO 29.12.88, N° 22.776).
- Ley 16.111, por la que se aprueban las Notas Reversales, relativas a la concertación de un préstamo del gobierno del Japón, intercambiadas el 12 de septiembre de 1989, 17.05.1990 (DO 17.07.90, N° 23.145).
- Decreto 500/991, procedimiento administrativo, 1991.
- Ley 16.173, por la que se aprueba la adhesión a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales (1986), 30.03.91 (DO 15.05.91, N° 23.339).
- Ley 16.196, por la que se aprueba el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay y sus cinco Anexos (Asunción, 26 de marzo de 1991), 22.07.91 (DO 27.09.91, N° 23.431).
- Ley 16.348, por la que se aprueba el Protocolo para la Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur, "Protocolo de Brasilia", entre los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Brasilia, 17 de diciembre de 1991), 01.04.93 (DO 22.04.93, N° 23.783).

- Ley 16.432, por la que se aprueba el Acuerdo relativo a un Consejo sobre Comercio e Inversión entre los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y el Gobierno de los Estados Unidos (Washington, 19 de junio de 1991), 01.12.93 (DO 07.12.93, N° 23.942).
- Ley 16.603, Código Civil, 19.10.94 (DO 21.11.94, N° 24.177).
- Decreto 299/995 MRE, MEF y MTOP, por el que se dispone la vigencia del Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 8 (AAP.PC-8), sobre Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías en el Mercosur, 08.08.95 (DO 29.08.95, pág. 366).
- Ley 16.829, por la que se aprueba el Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur (Mercosur) para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del Mercosur (1996), 29.05.97 (DO 10.06.97, N° 24.801).
- Ley 16.303, por la que se aprueban la Constitución, el Convenio y el Protocolo Facultativo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Niza, 1989), 14.09.92, (DO 13.10.92, N° 23.658).
- Ley 16.564, por la que se aprueba el Acuerdo entre Nueva Zelanda y Uruguay sobre cooperación económica-comercial y científica-tecnológica, contenido en las Notas Reversales del 9 y 20 de noviembre de 1989, 19.08.94 (DO 05.09.94, N° 24.124).
- Ley 16.712, por la que se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, "Protocolo de Ouro Preto" y su Anexo (Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994), 01.09.95 (DO 15.09.95, N° 24.376).
- Decreto 440/995 MRE, MEF, MIEM y MAGP, por el que se dispone la vigencia Decimotercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 celebrado en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, entre los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 11.12.95 (DO 04.01.96, pág. 668).
- Decreto 126/996 MRE, MEF, MIEM y MAGP, por el que se dispone la vigencia Decimosegundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 del Tratado de Montevideo de 1980, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 10.04.96 (DO 22.04.96, pág. 75).
- Ley 16.893, Código del Proceso Penal, 16.12.97 (DO 30.12.97, N° 24.942).
- Ley 17.053, por la que se aprueba el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes (Madrid, 15 de diciembre de 1995), 14.12.98 (DO 08.01.99, N° 25.189).
- Ley 17.247, por la que se aprueba el Decimosexto Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 5, que establece el régimen de solución de controversias relacionado con el Acuerdo (1999), 13.07.00 (DO 07.08.00, N° 25.575).
- Decreto 315/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Vigesimosegundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 31.10.00, (DO 08.11.00, N° 25.639, pág. 216).
- Decreto 345/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Decimoquinto Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 31.10.00, (DO 05.12.00, N° 25.658, pág. 389).
- Decreto 346/000 MRE y MEF, por el que se aprueba el Vigésimotercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 28.11.00, (DO 05.12.00, N° 25.658, pág. 393)

Decreto 130/002 MRE y MEF, por el que se aprueba el Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile en el marco jurídico del Tratado de Montevideo de 1980, 16.04.02 (DO 24.04.02, N° 25.993).

Ley 17.510, por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), 27.06.02 (DO 08.07.02, N° 26.044).

Reglamento de la Cámara de Representantes, aprobado el 11 de diciembre de 1991 y modificado el 4 de noviembre de 1998.

Reglamento de la Cámara de Senadores, vigente al año 2002.

Convención sobre Tratados, La Habana, de 20 de febrero de 1928 (su texto en “Sistema Interamericano”, F. V. García-Amador, compil.-anotac., ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333).

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo,

- “Integración: nueva realidad regional y mundial. Su incidencia en el Derecho Constitucional”, en “Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur” (Ángel Landoni Sosa, dir.), ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, págs. 13 a 38.
- “Derecho Legislativo”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.
- intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, en calidad de jurista experto, sobre el proyecto de ley de “Técnicas de reproducción humana asistida”, versión taquigráfica de la sesión del día 29 de julio de 2002, Carpeta N° 410/1996, Distribuido N° 1662 [sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 28.11.02].

AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia,

- “Curso de Derecho del Transporte. Transporte Multimodal”, 1ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.
- “Curso de Derecho del Transporte. Transporte Terrestre”, 1ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

ALEGRIA, Héctor, “El Mercosur hoy: La realidad, pragmatismo e ideales”, LL Suplemento Aniversario de 15.09.95, págs. 4 a 6.

ARBUEV VIGNALI, Heber,

- “Condiciones para la aplicación de una norma internacional en el ámbito interno”, Revista de la Facultad de Derecho N° 5, julio diciembre 1993, ed. Universidad de la República, Montevideo [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- “Las relaciones entre el derecho internacional y un sistema interno. El juez nacional ante el Derecho Internacional Público”, Derecho Laboral N° 173 y 174, tomo XXXVII, enero - junio 1994, Montevideo, págs. 78 a 99.
- “Derecho Internacional Público. Temas de la Teoría General”, en Colección Jurídica y Social N° 49, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1995.
- “Solución de controversias en el Mercosur, después del Protocolo de Ouro Preto”, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 123 (Mercosur), 1995, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, págs. 195 a 238.
- “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.

- documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 2, págs. 54 a 55.
- ARBUNET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, “Los vínculos entre el derecho internacional público y los sistemas internos”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* N° 37, tomo VII, 1990, Montevideo, págs. 76 a 85.
- ARRIGHI, Jean Michel,
 -“Convenio 95 de la O.I.T. y ley 14.490: un conflicto entre derecho internacional y derecho interno”, *Revista Derecho Laboral* N° 132, tomo XXVI, 1983, Montevideo, págs. 856 a 864.
 -“El derecho internacional de los derechos humanos y los refugiados”, en *Terceras Jornadas Académicas sobre “La defensa nacional y el derecho humanitario”*, 22 y 23 de octubre de 1992, Montevideo, ed. Ministerio de Defensa Nacional, Montevideo, 1992, págs. 142 a 151.
 -“Relaciones entre el Derecho internacional y los Derechos internos”, en “*Derecho Internacional Público*” (Eduardo Jiménez de Aréchaga, dir.), 2ª edición actualizada, tomo I, capítulo VII, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, págs. 333 a 361.
- BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en *Estudos da Integração*, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997.
- BIASCO, Emilio, “Federalismo y Mercosur Adaptación de las Constituciones al Mercosur”, *Revista de Derecho Público* N° 9, 1996, Montevideo, págs. 85ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- BLUTH, Elías, “El Uruguay y la aplicación en la esfera interna del Tratado de Montevideo”, *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, vol. IV, 1965-1966, págs. 299 a 320.
- BRITO, Mariano, “Solución de controversias en el Mercosur”, en “*El Derecho de la integración del Mercosur*” (AA.VV.), ed. Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, págs. 161 a 170.
- BUENO MARTÍNEZ, Patricio, “El valor jurídico del ordenamiento Comunitario Andino derivado”, *RDIM* 2002-4, 89 a 108.
- BÜSCH, Augusto F., “Los Instrumentos internacionales frente a la constitución y a la ley”, *Revista de la Facultad de Derecho*, año XXI, ed. Universidad de la República, Montevideo, págs. 27 a 90.
- CAPOLUPO DE DURANO Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en *Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur* (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura - Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, *Revista Derecho de la Integración* N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 32 a 50.
- Comisión Nacional de Juristas, “Bases para la Creación de un Tribunal de Justicia en el Mercosur”, presentado en el Simposio sobre “Un Tribunal de Justicia par el Mercosur”, organizado por el Instituto Artigas del Servicio Exterior, octubre - noviembre de 1991, en “*Solución de Controversias en el Mercosur*” (Jorge Pérez Otermin, coord.), ed. Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1992, págs. 151 a 184.

- CONSTANTINESCO, Leontín, “Derecho comunitario y Derecho constitucional Neerlandés”, Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 101 a 122.
- CORREA FREITAS, Rubén,
 -“Las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho comunitario”, LJU tomo LXXXVII, 1983, pág. 86 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
 -“El Mercosur ante la Constitución Uruguaya”, LJU tomo CIII, 1991, pág. 11 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
 -“La primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución de los Estados miembros”, LJU tomo CXI, 1995, pág. 118 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
 -“La Constitución Uruguaya y el Mercosur”, Revista Actualidad en Derecho Público N° 9, año 5º, enero - abril 1999, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, págs. 115 a 135.
 -“Derecho constitucional contemporáneo”, tomo I, 2ª edición, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002 [*copia mimeográfica suministrada por el autor*, con autorización para su cita].
- DELPIAZZO, Carlos,
 -“Armonización e incorporación de normas comunes al Derecho interno en el Mercosur”, Revista de Derecho Administrativo N° 12 a 14, año 5, 1993, ed. Depalma, Buenos Aires, págs. 603 a 611.
 -“Integración”, conferencia en el marco de “Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur”, 10 al 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho (Universidad Austral), Buenos Aires
 -“Alcances y límites del Derecho de la integración”, Revista de Derecho Público N° 13, 1998, Montevideo, págs. 45 a 49.
 -“El Derecho de la integración frente a la Constitución Uruguaya”, Revista Actualidad en Derecho Público N° 9, año 5º, enero - abril 1999, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, págs. 107 a 113.
 -“Fuentes del Derecho de la integración”, en “El Derecho de la integración del Mercosur” (AA.VV.), ed. Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, págs. 67 a 78.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto,
 -exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia”, 8 de octubre de 1992, Montevideo, publicado en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 8, Montevideo, 1993, págs. 27 a 40.
 -conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 67 a 68.
- ERMIDA URIARTE, Oscar, “La Declaración Sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial”, en Libro de Ponencias de las XXVIIª Jornadas de Derecho Laboral y IV Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas (org. por A.A.L. - A.L.A.L. - E.F.T. y A.B.A.L.), 25 al 27 de octubre de 2001, ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 305 a 320.

- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G.,
-“Derecho comunitario y derecho constitucional”, *Gaceta Forense*, tomo 1, Nº 1, Montevideo, 1983, págs. 75 a 81.
-“La cuestión constitucional en los cuatro Estados Partes del Mercosur”, en “El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos” (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias Nº 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 35 a 51.
-“La justicia constitucional en Uruguay”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 357 a 377.
-“La justicia constitucional en Uruguay”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 897 a 927.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G.-FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “En torno al Tratado de Asunción. Algunas reflexiones desde la perspectiva del derecho constitucional”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* Nº 44, tomo VIII, Montevideo, págs. 97 a 103.
- FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, *Informativo Mercosul*, año IV, Nº 10, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10 [sitio de la Câmara dos Deputados - Comissões - Mistas Permanentes, Brasil: <http://www.camara.gov.br/> -visitado el 02.05.2002]
- FREITAS, Deisy Lima Ventura de, “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia,
-“El sistema normativo del Mercosur y el uso de los Acuerdos de Alcance Parcial para regular el transporte regional”, *JA* 1997-III, 845 a 853.
-“La anulación del Acuerdo sobre transporte multimodal del Mercosur”, *RDM* 1999-3, 304 a 320.
- FRUGONE SCHIAVONE, Héctor,
-“Relaciones Exteriores”, en “Temas de Derecho Administrativos 2”, vol. 2, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1981.
-exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia”, 8 de octubre de 1992, Montevideo, publicado en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, serie Congresos y Conferencias, Nº 8, Montevideo, 1993, págs. 69 a 72.
- GAMIO, José María, “Ordenamiento jurídico del Mercosur”, en “El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos” (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias Nº 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 73 a 91.
- GATTI, Graciela, “Inserción de las normas comunitarias en los derechos nacionales”, *Revista La Judicatura* Nº 38, diciembre 1997, Montevideo, págs. 73 a 82.
- GAUDET, Michel, su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 58 a 75.
- GONZÁLEZ, Ariosto, “Normativa del Mercosur: su internalización en los derechos respectivos. Las zonas francas”, *Revista de Estudios Aduaneros* Nº 13, año IX, ed. Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Buenos Aires, 1999, págs. 36 a 42.
- GROS ESPIELL, Héctor,

- “Las Constituciones del Uruguay”, ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1956.
 - intervención* en “Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile”, ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1959.
 - “Política Exterior de la República. Cuestiones de Derecho Internacional. La Constitución y los Tratados Internacionales”, Cuadernos de Política Exterior N° 4, Sección “Artigas” del Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1963.
 - “La integración económica Latinoamericana y la Constitución uruguaya”, en Temas Jurídicos N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, págs. 35 a 52.
 - “El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea”, ED 144, 913 a 925 [1991].
 - “Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus Protocolos”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, tomo VII, 1996 - 1997, ed. A.A.D.I, Córdoba, 1997, págs. 127 a 151.
 - “El Uruguay y el Mercosur: Proceso que condujo al Tratado de Asunción”, en “El Derecho de la integración del Mercosur” (AA.VV.), ed. Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, págs. 5 a 34.
 - intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, en calidad de jurista experto, sobre el proyecto de ley de “Técnicas de reproducción humana asistida”, versión taquigráfica de la sesión del día 30 de julio de 2002, Carpeta N° 410/1996, Distribuido N° 1666 [sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 30.11.02.]
 - “El Uruguay y la Corte Penal Internacional. La iniciativa del Poder Ejecutivo en la ley aprobatoria de los tratados”, Revista de Derecho N° 2, año I, 2002, ed. Universidad de Montevideo, Montevideo, págs. 15 a 22.
- HUDSON, Manley,
- “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.
 - “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.
- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo,
- “Relaciones entre el derecho internacional público y el derecho interno”, Revista de la Facultad de Derecho N° 3, 1950, ed. Universidad de la República, Montevideo, págs. 711 a 755.
 - “Curso de Derecho Internacional Público”, tomo I, ed. Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1959.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino,
- “La Constitución Nacional”, tomo III, ed. Organización Taquigráfica Edina, Montevideo, 1946.
 - “La Constitución Nacional”, tomo II, ed. Cámara de Senadores, Montevideo, 1997.
- KORZENIAK, José,
- “Curso de Derecho Constitucional 2º”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1991.
 - “Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2001.

- KOVAR, Robert, "Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales", en "Treinta años de Derecho comunitario" (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984 (capítulo VI), págs. 115 a 159.
- LABANDERA IPATA, Pablo,
- "Régimen infraccional en el Código Aduanero del Mercosur", Anales del Foro - Boletín Informativo Jurídico, segunda época, N° 124, mayo - junio 1996, Montevideo, págs. 37 a 51.
- "Aspectos jurídico-institucionales que operan como freno para la integración", RDM 1998-4, 63 a 78.
- "Régimen infraccional en el Código Aduanero del Mercosur. Análisis comparado con nuestra legislación vigente", Revista de Comercio Exterior y Aduanas N° 5, 1998, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, págs. 9 a 41.
- LABANDERA IPATA, Pablo-BARROETA PIRETTI, Gonzalo, "Internalización de normas comunitarias en nuestro país ¿Correcta aplicación del Protocolo de Ouro Preto?", Revista de Comercio Exterior y Aduanas N° 4, 1998, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, págs. 79 a 93.
- LANDONI SOSA, Angel, "Solución de conflictos en el Mercosur", Revista del Colegio de Abogados de La Plata N° 54, marzo - junio 1994, año XXXIV, La Plata, págs. 325 a 356.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, "La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución: unas consideraciones introductorias", Revista de Estudios Políticos, N° 90, nueva época, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 173 a 191.
- LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., "Transporte multimodal. Sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo N° 237 -2 de abril de 1997-", RDM 1998-6, 139 a 145.
- LOUIS, Jean-Victor, "El ordenamiento jurídico comunitario", 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.
- MIDÓN, Mario A., "El tratamiento constitucional de la Integración entre los Signatarios del Mercosur", LL de 24.03.97, págs. 1 a 5.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección Tratados "Notas Explicativas" [disponible en el sitio del Ministerio: <http://www.mrree.gub.uy/> -visitado el 04.04.2003].
- MONTERO TRAIABEL, José P., "Observancia de los derechos humanos a través de la tributación", en Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), ano 2000 - dezembro, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 1103 a 1134.
- OPERTI BADÁN, Didier,
- conferencia "Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur", 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 41 a 48.
- "La normativa Mercosur", documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 18, págs. 147 a 150.
- "La aplicación de las normas del Mercosur por el juez nacional", Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado N° 3, 1998, Montevideo, págs. 65 a 76.

- intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 28 de mayo de 2002, Carpeta N° 794/2002, Distribuido N° 1534 [sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> - visitado el 28.10.02].
- intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 21 de junio de 2002, Carpeta N° 794/2002, Distribuido N° 1583 [sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> - visitado el 28.10.02].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado” (Informe RELASUR), Colección Informes OIT N° 44, ed. Organización Internacional del Trabajo y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1995.
- ORIBE, Emilio, su *intervención* del día 8 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 122 a 125.
- PAOLILLO, Felipe, “Las normas constitucionales sobre Integración económica y social”, en “Estudios sobre la Reforma Constitucional” (AA.VV.), Cuaderno N° 19, ed. Facultad de Derecho (Universidad de la República), Montevideo, 1967, págs. 197 a 212.
- PASTORI, Alejandro, “Una fuente potencial de conflictos jurídicos: La mala *praxis* en materia de incorporación de la normativa en el Mercosur”, Revista de la Facultad de Derecho (Universidad de la República) N° 20, junio 2002, ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- PÉREZ OTERMÍN, Jorge,
 -exposición en Seminario sobre “Solución de Controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia”, 8 de octubre de 1992, Montevideo, publicado en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 8, Montevideo, 1993, págs. 79 a 81.
 -“El Mercado Común del Sur. De Asunción a Ouro Preto”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995.
- PIZZOLO, Calogero, “La relación constitución - globalización. Una visión desde el derecho constitucional Iberoamericano”, en “VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” (AA.VV.), 15 al 17 de abril de 1998, Bogotá, Colombia, ed. I.E.C.C.R.P. - UNAM - I.I.D.C y Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1998, págs. 1689 a 1716.
- RASO DELGUE, Juan-PRATT PERCOVICH, Lucía, “Derecho sindical en la jurisprudencia uruguaya”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994.
- REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, “Mercosur como instrumento para la creación de un Derecho comunitario”, Revista de la Facultad de Derecho N° 2, 1992, ed. Universidad de la República, Montevideo, págs. 39 a 58.

- ROTONDO, Felipe, "Responsabilidad en el Mercosur", en "El Derecho de la integración del Mercosur" (AA.VV.), ed. Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, págs. 151 a 159.
- ROZO ACUÑA, Eduardo, "Derecho internacional y Derecho interno en las Constituciones de América Latina", en "II Seminario Internacional 'Relación entre Derecho internacional y Derecho interno'" (AA.VV.), ed. I.D.C. - UniBoyacá - C.I.P.A.D.E. y I.E.C.C.R.P., Boyacá, Colombia, 1999, págs. 549 a 603.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración y derecho", ed. Intercontinental - Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- SALAZAR MANRIQUE, Roberto, "Bases jurídicas institucionales y doctrinales para la proyección internacional de la Comunidad Andina", documento informativo SG/di 283, de 16 de noviembre de 2000, ed. Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2000.
- SANGUINETTI, Julio Luis, "Mercosur: las alternativas del diseño institucional definitivo", Revista Integración Latinoamericana N° 201, 1994, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 3 ss.
- SUPERVIELLE, Bernardo, "De la derogación de las leyes", en Estudios Jurídicos en memoria de Juan José Amézaga (AA.VV.), ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, págs. 383 a 518.
- TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, conferencia "Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur", 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 64 a 65.
- VELÁZQUEZ, Carlos M., "La invalidez de los tratados internacionales", Revista de Derecho Público y Privado, tomos 42-43, enero - diciembre 1959, Montevideo, pág. 400 ss. (separata, págs. 1 a 22).
- VIEIRA, Manuel, "La integración Latinoamericana", en "Alcances y aplicación de la nueva Constitución Uruguaya", ed. IEPAL, Montevideo, 1967, págs. 159 a 165.
- VIGNONE, María José, "¿Cómo se incorpora a la legislación uruguaya una obligación asumida en el ámbito del Mercosur?", monografía *inédita*, Montevideo, 1996.
- ZACKLIN, Ralph, "Implicancias jurídicas e institucionales del ingreso de Gran Bretaña en el Mercado Común Europeo", Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 109 a 116.

-Varios:

- ALADI, Secretaría General, "Regímenes de solución de controversias; antecedentes y principales mecanismos vigentes en la región", ed. ALADI, Montevideo, 21 agosto 1998 (SEC/di 865/Rev.01).
- Corte Permanente de Justicia Internacional,
-folleto "El Tribunal Permanente de Justicia Internacional", 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.
-"Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice" (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden.
- Cámara de Senadores, "Exposición de treinta minutos del señor Senador Luis A. Heber sobre el tema 'Mercosur su problemática actual y perspectivas', Carpeta N° 1028/99; DS.C.SS., N° 233, tomo 388, 13.05.98, págs. 82 a 98.
- Dictamen de la Sala de Abogados de la Dirección Nacional de Aduanas, contenido en el Acta de 13 de febrero 1996 (*inédito*).

- Documento "Incorporación al derecho uruguayo de las normas emanadas de los órganos del Mercosur", presentado por la Delegación de Uruguay en el marco de la XXIIª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 20 y 21 de junio de 1996; Anexo IV del Acta 2/96 de la XLIIª GMC), págs. 1 a 8.
- Nota de la Asociación de Despachantes de Aduanas del Uruguay, de 7 de diciembre de 1995, dirigida al Director de la Dirección Nacional de Aduanas, Montevideo (*inédito*).
- Resolución del Director Nacional de Aduanas, de 21 de marzo de 1996 (*inédito*).
- "Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile", ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1959.
- Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, N° 286, tomo 358, de 28 de octubre de 1993, Asunto N° 93.253, Carpeta N° 1300/1993, Repartido N° 739/1994, pág. 74 ss.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§ 1. LAS RELACIONES EXTERIORES Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) Las ideas rectoras

La Constitución Nacional de la República Argentina en vigencia en la actualidad data del 1º de mayo de 1853, con sus reformas de 1860 (25 de septiembre: incorporación de Buenos Aires)^[*], 1866 (12 de septiembre), 1898 (15 de marzo), 1957 (24 de octubre)¹ y, por último, de 1994 (22 de agosto)². Desde fines de los años '40 y hasta 1956 rigió la denominada Constitución de 1949³ (11 de marzo)⁴, posteriormente dejada sin efecto⁵.

La ley mayor contiene 129 artículos divididos en una Primera Parte, de contenido dogmático, dedicada a las declaraciones, derechos y garantías, y la Segunda Parte, formada por disposiciones orgánicas, que regulan la organización del estado y sus autoridades. A ello deben agregarse diecisiete dispo-

*NOTA: tradicionalmente, cuando se hace referencia a la constitución histórica de 1853 ello lleva implícito la reforma de 1860. Por tal motivo, cuando en esta investigación se haga mención a la Carta de 1853, debe entenderse -salvo precisión en contrario- que la remisión incluye la modificación de 1860.

¹La convocatoria a las correspondientes Convenciones de Reforma Constitucional fueron establecidas, respectivamente, por las leyes 234 [del Congreso de Paraná], 23.06.1860 (R.N. 1857-1862, pág. 314); 171 [del Congreso Nacional], 09.06.1866 (R.N. 1863-1869, pág. 270), y 3.507, 20.09.1897 (R.N. 1897, tomo III, pág. 45); y por el decreto-ley 3.838 [del Gobierno Provisional], 12.04.1957 (BO [Boletín Oficial], 16.04.57).

²Ley 24.309, por la que se declara la necesidad de Reforma Parcial de la Constitución, 29.12.93 (BO 31.12.93).

³Ley 13.233, por la que se convoca a una Convención Nacional de Reforma Constitucional, 27.08.1948 (BO 08.09.48).

⁴Texto ordenado de la Constitución Nacional de 1949 en BO 16.03.49.

⁵Proclama [del Gobierno Provisional] de 27 de abril de 1956, por la que se declara vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 (Boletín Público del Ministerio de Ejército N° 2800, 11.06.1956; Adla XVI-A, págs. 1 a 2).

siciones transitorias, algunas de las cuales han perdido vigencia por el cumplimiento de su objeto⁶.

De forma comparativa, acorde al resto de las constituciones de los países del Mercosur, constituye un texto de gran apertura al derechos internacional y a las cuestiones vinculadas a las relaciones exteriores⁷. Tan es así que la primera mención aparece en el *preámbulo* mismo -el cual se mantiene original desde 1853-, en cuanto destaca que los primeros constituyentes tuvieron por finalidad la unidad nacional, el afianzamiento de la justicia, la consolidación de la paz interna, la defensa común, la promoción del bienestar general y el garantizar los beneficios de la libertad, no sólo para el pueblo de la Nación y su posteridad sino también “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

El articulado de la carta magna se encarga, en ocasiones de forma reiterada, de regular distintos ámbitos relacionados al orden internacional, tales como los derechos de exportación e importación, las aduanas exteriores y el comercio con las demás naciones⁸, la libertad de circulación en el interior del territorio de todos los bienes, sean nacionales o importados (introducidos regularmente al país)⁹, la libre navegación de los ríos internos por buques de cualquier bandera (respetando las reglamentaciones que se dicten)¹⁰, la equiparación de derechos y garantías para los ciudadanos, nacionales y extranjeros¹¹, las atribuciones del gobierno central en casos de guerra, ataque o invasión exterior (contra el estado federal o una provincia)¹², las atribuciones de las autoridades federales (ejecutivo y legislativo) en la celebración de los

⁶Texto de la constitución en BO 23.08.94, suplemento, pág. 1. Ver también, ley 24.430, por la que se ordena la publicación oficial de la Constitución Nacional (de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), 15.12.94 (BO 10.01.95).

⁷En materia de tratados y acuerdos internacionales resulta oportuno destacar las palabras de Alberdi en sus “Bases”, 1852: “Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la más bella parte de la Constitución; la parte exterior, que es llave del progreso de estos países, llamados a recibir su acrecentamiento de fuera. Para que esa rama del derecho público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido o prolongadísimo” (ALBERDI, Juan B., “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina - Elementos del derecho público provincial argentino”, Obras Escogidas vol. I, ed. Luz del Día, Buenos Aires, 1952, pág. 64).

⁸Arts. 4º, 9º, 10 y 75, incs. 2º, 13 y 18, constitución.

⁹Arts. 10, 11 y 41, párr. 4º, constitución.

¹⁰Arts. 20, 26 y 75, inc. 10, constitución.

¹¹Arts. 14, 20 y 25, constitución.

¹²Arts. 6º, 23, 61, 75, incs. 27 y 28 y 99, incs. 15 y 16, constitución.

acuerdos internacionales y los límites que deben ser obligatoriamente observados al respecto¹³, la prevalencia del derecho internacional -federalmente concertado- sobre el ordenamiento jurídico de las provincias (incluyendo las normas constitucionales locales)¹⁴, las cuestiones de fronteras¹⁵, el establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares¹⁶, la jurisdicción de los tribunales federales en los asuntos atinentes al derecho internacional (convencional y consuetudinario) y los que conciernen a los embajadores extranjeros¹⁷, y las limitaciones de los gobiernos provinciales para contraer obligaciones en el campo externo¹⁸.

Este sistema ha permanecido incólume aún con el advenimiento de las reformas arriba reseñadas y aún -en sustancia- en el texto de 1949, ampliando su base normativa con la modificación operada en 1994, principalmente en lo que se refiere a los tratados *lato sensu*, a los convenios en materia de derechos humanos y, lo que resulta destacable, en cuanto a la regulación expresa de una cláusula de habilitación para la integración del estado. Esto último, constituye uno de los cambios más acertados de la Convención de Reforma. A diferencia de los que sucede con los textos de Brasil y Uruguay en los cuales el dispositivo que permite los procesos de integración económica se halla ubicado en el parte dogmática de la constitución, en el caso argentino se encuentra establecido dentro de las normas de naturaleza orgánica - como atribución del congreso-, no obstante ello no puede llevar a disminuir su valor, no sólo en atención a que -por prescripción de la ley de necesidad de reforma¹⁹- no se tenía la alternativa de situarlo en otra sección distintas de la ley fundamental, sino por cuanto -como se verá- su alcance real resulta mayor o igual al de aquellas constituciones.

La cláusula de habilitación constitucional en torno a la integración del estado dispone que el congreso de la Nación tiene, entre otras, la facultad de:

¹³Arts. 27, 28, 30, 67, 75, incs. 7º, 22, párrs. 1º y 2º y 24, y 93, constitución.

¹⁴Arts. 5º, 31, 121, 123, 126 y 128, constitución.

¹⁵Art. 75, incs. 15 y 16, constitución.

¹⁶Art. 99, incs. 7º y 11, constitución.

¹⁷Arts. 116 a 118, constitución.

¹⁸Arts. 124 a 126, constitución.

¹⁹Ley 24.309, cit. (cf. art. 2º Núcleo de Coincidencias Básicas, Temas habilitados para el debate de la Convención, punto "I").

“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” (art. 75, inc. 24).

El párrafo segundo del inciso contiene prescripciones de carácter procedimental, en cuanto al trámite que debe seguirse para la aprobación de esta clase particular de tratados, distinguiendo, además, según se trate de acuerdos con estados de Latinoamérica o con países terceros.

b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales

El estado argentino declara desde el primer artículo de la constitución su adhesión a la forma de gobierno “republicana”, “representativa” y “federal”.

El sistema de la carta magna, formalmente considerado, se construye a partir de una repartición de competencias entre el estado central y los estados provinciales, que titulariza en el primero sólo las materias que la constitución le ha conferido de manera expresa; lo cual resulta relativizado por una cierta simpatía hacia el principio de subsidiariedad que el propio texto constitucional parece sugerir, en cuanto asigna a las autoridades de la nación todo aquello que -teniendo vocación general- resulta más satisfactorio al bienestar del país²⁰. A pesar de la claridad del art. 121, que establece la pertenencia a las provincias del “todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal” y también aquellos específicamente reservados al momento de su ingreso a la nación (Buenos Aires)²¹, la flexibilización de la idea federal ha llevado a un continuo cúmulo de ámbitos de actuación en manos del gobierno nacional. De cualquier manera el ejercicio de la representatividad internacional, con todos los atributos que ello conlleva, fueron transferidos

²⁰Ejemplo, entre otros, art. 75, incs. 18 y 32, constitución (arts. 67, incs. 16 y 28, y 68, incs. 16 y 27, de las constituciones de 1853 y 1949, respectivamente).

²¹Constituciones de 1853, art. 104 y de 1949, art. 97.

como potestad excluyente del gobierno central²² (arts. 27, 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11), lo cual se completó con lo dispuesto en el art. 31, en combinación con los arts. 5º y 123, que determinan la prevalencia del derecho federal (que incluye el ordenamiento internacional convencional) sobre las normas locales, incluyendo las respectivas constituciones²³.

Hasta el año 1994 los provincias tenían vedado cualquier tipo de facultades en cuanto a celebración de acuerdos externos; luego de la reforma se introdujo una cláusula compleja -cuya litigiosidad aún no se ha planteado- que les permite suscribir “convenios internacionales” a condición de que resulten compatibles con la “política exterior” del estado nacional y, concomitantemente, “no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación”, todo ello, a su vez, debe ser llevado a cabo por las autoridades locales con “conocimiento” del parlamento nacional (art. 124). El constituyente ha intentado distinguir los tratados en su acepción clásica de los acuerdos que eventualmente firmen las provincias: por un lado, en su terminología, puesto que la identificación de éstos como “convenios” es exclusiva de artículo en cuestión; la constitución ha sido clara al respecto llamando “tratados” únicamente a los concertados por el poder central. Por el otro, ello resulta del carácter (lógicamente) restrictivo de este reconocimiento, que no es tal en el caso de los tratados celebrados por el gobierno de la nación y, además, por la obligación de hacer conocer al congreso *todos* los acuerdos que se firmen.

A pesar del art. 124 de la constitución, la hegemonía y el atributo supremo en materia de relaciones exteriores continúa en cabeza de las autoridades de la República. Dentro de éstas, el principal detentor de este poder es sin dudas el Presidente, a quien la Carta reconoce como el “jefe supremo de la Nación” y en tal carácter encargado de los asuntos diplomáticos y consu-

²²ALBERDI, Juan B., op. cit., pág. 291; GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, 25ª edición, ed. Estrada, Buenos Aires, 1959, pág. 548; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena”, ed. La Ley, Buenos Aires, 1970, pág. 508; SÉVE DE GASTON, Alberto, “Los tratados ejecutivos en la República Argentina”, Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas N° 33 y 34, año XVII, 1968, ed. Universidad de Rosario, Rosario, págs. 137 a 140.

²³Los tratados internacionales, afirmaba Montes de Oca, son “emanaciones de la soberanía nacional, reclaman la misma supremacía sobre las leyes o constituciones de Provincia, y por eso el art. 31 de la Constitución las incluye entre las leyes supremas de la tierra” (MONTES DE OCA, Mario A., “Lecciones de Derecho Constitucional. Notas tomadas de las Conferencias del Dr. M. A. Montes de Oca” por Alcides V. Calandrelli, tomo I, ed. La Buenos Aires, 1896, pág. 634).

lares y de todas las demás “negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras”²⁴; necesitando en algunos supuestos del complemento de la voluntad del parlamento²⁵.

i) Cronología

La representatividad del estado en la esfera internacional se encuentra depositada en el poder ejecutivo nacional, en principio en el presidente y por su conducto en los ministros que componen su gabinete (arts. 87 y 100, constitución).

En el marco del derecho nacional, no obstante la preponderancia que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (MRECIyC, ex-MREyC), se destaca la amplia base legal de que disponen todas las carteras ministeriales para actuar en ámbitos vinculados a la materia internacional, en su función de asesorar y ejecutar las directivas del jefe de estado, en los términos de la ley correspondiente²⁶. En tal sentido, tienen atribuciones atinentes a las relaciones internacionales el Jefe de Gabinete y los Ministerios del Interior, de Defensa, de Economía, de la Producción, de Justicia y Derechos Humanos, de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de Desarrollo Social, de Salud y de Educación, Ciencia y Tecnología²⁷.

De cualquier manera la Ley de ministerios -por razones obvias- reserva a la cartera de asuntos exteriores las atribuciones principales en los asuntos del ramo; en concreto el art. 18 le asigna al MRECIyC, con carácter general, la función de “asistir” al Presidente, y en cuanto corresponda al Jefe de Gabinete, “en todo lo inherente a las relaciones exteriores de la Nación y su representación” ante los demás gobiernos, la Santa Sede y los organismos in-

²⁴Art. 99, incs. 1º, 7º, 11 y 15, constitución.

²⁵Art. 75, incs. 15, 16, 22 y 24, constitución.

²⁶Ley 22.520, de Ministerios, 18.12.1981 (BO 23.12.81; t.o. por decreto 438/92, 12.03.92, BO 20.03.92, y las reformas introducidas por la leyes 24.190, 16.12.92, BO 13.01.93, pág. 35 y 25.233, 10.12.99, BO 14.12.99; última modificación, decreto 185/02, 24.01.02, BO 29.01.02).

²⁷Ley de Ministerios, cit., arts. 16, inc. 21, 17, inc. 22, 19, incs. 12, 21 y 22, 20, incs. 17, 18, 20 a 24, 32 y 40, 21, incs. 13, 16 y 25 a 28, 22, incs. 19, 20 y 22, 23, inc. 26, 23 bis, incs. 3º, 8º, 14, 15, 38 y 41, 23 ter, incs. 10 y 28, y 23 quater, incs. 14 y 19 a 21, respectivamente.

ternacionales “en todos los campos del accionar de la República”, y específicamente, entre las más importantes, todo lo relativo a:

-la “elaboración, registro e interpretación” de cualquier clase de “instrumento de naturaleza internacional, en todas las etapas de la negociación, adopción, adhesión, accesión y denuncia”²⁸; además de la publicación del texto oficial de tales acuerdos (incs. 5° y 26).

-los trámites de cooperación y asistencia judicial internacional, incluyendo las solicitudes de extradición (inc. 14).

-la “formulación y conducción de los procesos de integración” de los que fuere parte la Nación, así como también en cuanto al “establecimiento y conducción de los órganos comunitarios surgidos de dichos procesos” (inc. 17).

El inicio de los contactos, a los fines de la concertación de los acuerdos, *principian* a partir del accionar del poder ejecutivo nacional, a quien la constitución le confiere, con carácter exclusivo, el poder de concluir y firmar los “tratados” y las demás “negociaciones” que se requieran para el mantenimiento de las relaciones de paz, amistad y comercio con el resto de los sujetos dotados de personalidad jurídica internacional (arts. 27 y 99, inc. 11)²⁹. Al regularse que corresponde al ejecutivo la conclusión y la firma de los convenios, se está haciendo referencia a las primeras etapas en el ejercicio del *treaty-making power*, esto es el comienzo del procedimiento que podrá terminar, luego de observados los actos subsiguientes, obligando internacionalmente al estado.

Una vez cumplida esta fase preliminar y alcanzado el texto definitivo del acuerdo, tratándose de aquellos que la constitución requiere de su paso por el congreso federal, el departamento ejecutivo, envía el expediente al parlamento, el cual incluye el proyecto de ley aprobatoria, el tratado cuya aprobación se solicita y un Mensaje de Elevación en cual se especifica el contenido del acuerdo y las razones acerca de la conveniencia de su aceptación. El “mensaje”, numerado a los fines de su identificación, lleva la firma

²⁸Ello incluye su intervención, por regla y en ámbito de su competencia, en toda “la negociación de la cooperación internacional en los ámbitos educativos, cultural, ambiental, económico, social, científico, técnico, tecnológico, nuclear, espacial, laboral y jurídico, en coordinación con los respectivos ministerios y con los demás organismos nacionales que tengan competencia en alguno de dichos ámbitos” (inc. 27).

²⁹Constituciones de 1853, arts. 27 y 86, inc. 14 y de 1949, arts. 19 y 83, inc. 14.

del presidente, del jefe de gabinete y, por lo general, del ministro de relaciones exteriores, pudiendo incluir también la de otros ministros cuyas competencias encuentren reflejo en el convenio.

En principio, el presidente tiene absoluta discrecionalidad en cuanto al momento para elevar el tratado a la aprobación del congreso. No obstante, en algunas oportunidades, los legisladores han requerido al poder ejecutivo, a través de leyes³⁰ o resoluciones³¹, que fuera remitido el expediente.

Una falencia que suele detectarse, en cuanto a la documentación que se remite al congreso nacional, se refiere a que el poder ejecutivo acostumbra enviar únicamente el texto del tratado propiamente dicho, aunque sin acompañar las *reservas* que pudieran haber presentado otros estados contratantes la momento de su firma o suscripción, lo cual dificulta sin lugar a dudas la actividad parlamentaria pues el legislador no puede tener una ida cabal acerca del alcance de las obligaciones que nacen del tratado, en particular respecto a los derechos o exigencias que eventualmente podría reclamar el estado argentino.

Uno de los intentos para solucionar este punto ha sido el proyecto de ley 2.058/00 (Cafiero), cuyo art. 6º exigía que la solicitud de aprobación de los acuerdos internacionales, en el caso de existir reservas, debería ser acompañada de un “informe” en el que se diera constancia sobre las “reservas vigentes efectuadas por las otras partes contratantes”³². Repárese que lo requerido por la disposición no parecería ser la presentación del texto de las reservas en concreto sino una exposición de su existencia y significado. El citado

³⁰Ver ley 237, sobre declaración sobre el Protocolo firmado el 1º de mayo de 1865 referente al Tratado de la Triple Alianza, 08.06.1868 (R.N. 1869-1869, pág. 372); en la cual el congreso consideró que “[l]as estipulaciones del protocolo firmado el 1º de mayo de 1865, referente al tratado de la Triple alianza de la misma fecha, deben ser sometidos a la aprobación del Congreso de conformidad al art. 67, inc. 19 de la Constitución nacional” (art. único).

³¹Para un ejemplo respecto de un tratado Mercosur (Protocolo de Olivos, de 18 de febrero de 2002, por el que modifica el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur) ver Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Resolución tendiente a solicitar al Poder Ejecutivo que disponga remitir al Congreso el Protocolo de Olivos por el cual se crea el Tribunal Permanente de Revisión del Mercado Común del Sur, expte. N° 0004-D-02, autor: diputado Fernández Valoni, 05.03.02 (TP [Trámite Parlamentario] N° 1; BAE [Boletín de Asuntos Entrados] N° 1).

³²Proyecto de Ley sobre reglamentación de los tratados y concordatos derivados de la Constitución Nacional, autor: senador Cafiero, N° 2.058/00, 19 de septiembre de 2000 (BAE N° 111, pág. 2521). Cabe destacar que el proyecto no resultó aprobado, caducando su vigencia el 20.02.2002, luego de haber permanecido -sin movimiento- en las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Relaciones Exteriores y Culto del Senado desde el 20.09.2000.

artículo le otorga un valor adicional al informe, pues de resultar sancionado el proyecto, aquel “formar[ía] parte de la ley aprobatoria”. En sus fundamentos, el documento trae en su apoyo la opinión de la doctrina (E. Rey Caro) acerca del inconveniente que se origina por la ausencia “en el país de un mecanismo que permita conocer si las reservas han sido aceptadas o no... y en su caso en qué condiciones” rige el tratado para nuestro país, todo lo cual podría conllevar “serias dificultades a los tribunales nacionales” al decidir las causas en las que deban ser aplicados³³. En efecto, sin perjuicio de su posterior tratamiento, ha de recordarse que la propia constitución al asignar jerarquía privilegiada a determinados tratados en materia de derechos fundamentales, lo hace “en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22, párr. 2º), la cual se halla sustancialmente delimitada, no sólo por las reservas de los demás contratantes sino también por las que realice el propio estado argentino. Tal apercebimiento no resulta una mera precisión de índole diplomático, puesto que en ocasiones los jueces nacionales, incluyendo la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, tienen en cuenta en sus sentencias las reservas que pudiera haber efectuado la Nación³⁴.

³³Fundamentos del Proyecto de Ley 2.058/00, citado, BAE N° 111, pág. 2523.

³⁴Así por ejemplo, la invocación de la reserva contenida en el art. 2º de la ley 23.849, aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño (16.09.1990; BO 22.10.90. Ratificada y vigente para el estado argentino), sobre la protección de la vida humana desde el momento de la concepción: sentencias CSJN *T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*, 11.01.01 (Fallos 324:5; §§9º del voto en disidencia del juez Nazareno y 2º del voto en disidencia del juez Boggiano), y *B. A. s/autorización judicial*, 07.12.01 (Fallos 324:4061; voto en disidencia del juez Nazareno y del juez Boggiano, por remisión a *T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”).

Ello resulta valedero aún cuando los tribunales no siempre han dado a la reserva el alcance que la propia ley autorizante de la ratificación ha tenido en miras imponer. Así por ejemplo, en los términos del art. 4º de la ley 23.313 (aprobatoria de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC] y de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] de 1966; 17.04.1986, BO 13.05.86), el congreso nacional declaró que el instrumento de adhesión debía estar acompañado de la siguiente reserva: “El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional”. A pesar de ello, la Cámara Federal consideró en referencia al delito de genocidio que «[l]a reserva legislativa aludida importa la inexistencia de una obligación convencional relativa a la persecución de aquellos delitos, más ello no resulta suficiente para quitarle al art. 15.2 del Pacto su condición de ius cogens, vinculante para nuestro país por el sometimiento al Derecho de Gentes, que surge del art. 118 [constitución] consignado, y de la Convención de Viena»: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (CNCrim. y Corr.), sala 2ª, “*Contreras Sepúlveda, Juan M.*”, 04.10.00 (DJ N° 15, año XVII, 11.04.01, págs. 922 a 927; §VI, párr. 7º). Ambos Pactos fueron ratificados por el estado nacional y entraron en vigor para el país.

El trámite suele ser dirigido por el ejecutivo a la cámara de senadores, para que tenga inicio en esta casa, no obstante bien puede ser remitido a la cámara baja (art. 77 de la constitución).

Ingresado el proyecto en el congreso nacional, se le asigna un nuevo número de registro tanto en la Cámara de Senadores (C.SS.) como en la de Diputados (C.DD.)³⁵ y se publica en el Diario de Asuntos Entrados (DAE/BAE), juntamente con la exposición de motivos³⁶. Ambas cámaras tienen dentro de su estructura interna comisiones especializadas en temas internacionales; en la C.DD., las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto y del Mercosur³⁷, y en la C.SS., las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto, de la Integración y del Mercosur³⁸. Ambos reglamentos, al definir las atribuciones propias de la comisión Mercosur, consignan que cabe a ésta, además de expedirse sobre las cuestiones atinentes al proceso de integración, dictaminar *especialmente* “sobre todo proyecto o asunto que importe la incorporación al ordenamiento jurídico interno de normas emanadas de los órganos del Mercosur, de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 del Protocolo de Ouro Preto”³⁹.

El proyecto es asignado a la comisión o comisiones relacionadas con el tema del acuerdo a los fines de su análisis y elaboración del dictamen respectivo (por unanimidad o mayoría), en el cual se aconsejará su aprobación o rechazo, incluyéndose las recomendaciones que correspondan⁴⁰, continuando con la publicación de aquel informe en el DAE⁴¹, para luego ser tratado por el pleno en ambas cámaras.

La formación plenaria de la cámara alta se constituye -según su normativa reglamentaria- con la “mitad más uno del número constitucional de senadores”, siendo necesario, en el marco de dicho *quórum*, el voto positivo de más de la mitad de los presentes (mayoría absoluta) para que la decisión

³⁵En la C.DD.: “Expte. Dip.” N° “-----/D/[año]”; en la C.SS.: “Expte. Sen.” N° “-----/S/[año]”.

³⁶Arts. 138 y 140 del Reglamento de la Cámara de Senadores; ver también art. 124 del Reglamento de la Cámara de Diputados, 26.12.1963 (t.o. por Resolución de la Presidencia N° 2019/96, 26.12.96; última modificación por Resolución de la Cámara del 17.07.02).

³⁷Arts. 64 y 101 del reglamento de la C.DD.

³⁸Arts. 63, 102 y 103, respectivamente, del reglamento de la C.SS.

³⁹Arts. 101 y 103 de los reglamentos de la C.DD. y de la C.SS., respectivamente.

⁴⁰Arts. 122, 147 y 167 del reglamento de la C.DD. y 106, 120 y 135 del reglamento de la C.SS.

⁴¹Arts. 111 y 123, respectivamente, del reglamento de la C.DD. y de la C.SS.

aprobatoria pueda ser adoptada⁴². Por su parte, el reglamento de la cámara baja requiere, en cuanto a su quórum, que el número de los presentes sea superior al de los ausentes; las resoluciones son sancionadas con la mayoría absoluta de los votos sufragados (arts. 15 y 194). Lográndose tales mayorías en cada casa legislativa, se logra la sanción de la ley aprobatoria.

Cabe destacar que las anteriores precisiones sólo rigen cuando se trata de tratados clásicos. En los supuestos de aprobación de tratados de integración con estados latinoamericanos, por los que se “deleguen competencias y jurisdicción” a órganos supranacionales, el art. 75, inc. 24 (párr. 2º), de la constitución exige una mayoría calificada, a saber la mayoría absoluta, no ya de los presentes (respetando el mínimo del quórum), sino de la “totalidad de los miembros de cada Cámara”. El mismo requisito rige para su denuncia y, con el adicional de una declaración previa de conveniencia, para los tratados de integración supraestatales con países que no pertenezcan a Latinoamérica. La carta política también agrava el número de legisladores necesarios para otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, para lo cual exige, además de la ley aprobatoria según el procedimiento normal, la sanción posterior por el “voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara” (art. 75, inc. 22, párr. 3º).

Salvo casos excepcionales, el parlamento argentino sanciona las leyes por las que se aprueban los tratados de manera pura y simple, sin agregar ninguna condición a la exteriorización de su voluntad. Una *ley aprobatoria* tiene -en principio- el siguiente tenor⁴³:

“Ley N°

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º - Apruébase el... [tratado, protocolo, convención, etc.], suscrito en la ciudad de, República de, el... de... de..., que consta de... [cantidad de artículos], cuya fotocopia autenticada forma parte de la presente ley.

Artículo 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, el... de... de...,

⁴²Arts. 16 y 212 del reglamento de la C.SS.

⁴³Cfr. art. 84, constitución.

Registrado bajo el N°..... [número de la ley]
[los presidentes de ambas cámaras y sus secretarios]”.

Una vez sancionada, la ley de aprobación es remitida al poder ejecutivo⁴⁴, quien dispone de diez días hábiles para observarla (vetarla) o promulgarla (art. 80, constitución). De no ser objetada en dicho plazo, la ley se reputa promulgada y deberá ser publicada por el presidente (art. 99, inc. 3°, constitución) en el Boletín Oficial. La publicación oficial consta del texto íntegro de la ley, del tratado aprobado y del *decreto* presidencial de *promulgación*. Esta última norma tiene el siguiente contenido:

“Decreto N° --/--.

Bs. As., -/--

POR TANTO:

Téngase por Ley de la Nación N° --- cúmplase, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. -

[el presidente, el jefe de gabinete y el ministro de relaciones exteriores]”

— *Publicidad de las normas internacionales*

La cuestión de la *publicación de los tratados* aprobados y ratificados por el estado ha suscitado debates en el derecho argentino. En principio, las leyes de la nación resultan obligatoria sólo después de su publicación y a partir del momento en que las mismas lo determinan; en su defecto lo serán pasados los ocho días desde su publicación en el BO (art. 2° del Código Civil [CC]⁴⁵). Ello no ocurre en el caso de los tratados, los cuales entran en vigor en el derecho argentino, no a partir de la publicación de la ley aprobatoria sino luego de su ratificación, una vez que hayan entrado en vigencia en el ámbito internacional. El punto fue analizado con precisión por el procurador general en el asunto “*Haras Los Cardos*”, donde sostuvo que «*cuando se trata de convenios internacionales no basta insertar en el Boletín Oficial la ley aprobatoria: ha de esperarse el canje de las ratificaciones, o su registro,*

⁴⁴Art. 149 del reglamento de la C.DD.

⁴⁵Ley 340, Código Civil, 25.09.1869, y sus reformas posteriores.

dándose luego la debida publicidad a la fecha en que comience a conceptuárseles vigentes»⁴⁶.

Si bien la doctrina acerca de la entrada en vigor simultánea tanto en el ámbito internacional como en el interno, no presenta inconvenientes jurídicos de principios, estos se suscitan a partir de constatarse la falta de información acerca del momento preciso en que los convenios de los que Argentina era parte entraban en vigencia. Es común que los acuerdos fijen un mecanismo distinto de la ratificación para el inicio de su puesta en vigor, como puede ser que se reúna un número mínimo de instrumentos ratificatorios; con lo cual, la obligatoriedad del tratado no depende ya de un acto del estado sino de los demás contratantes. A ello cabe agregar la innumerable cantidad de acuerdos en forma simplificada, es decir aquellos que prescinden de su paso por el congreso nacional y también de la ratificación, que -además- entran en vigencia, por lo general, en la misma fecha de su firma o por el intercambio de notas reversales. En este último caso, entre los cuales pueden ejemplificarse la mayoría de los acuerdos suscriptos en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, ni siquiera resultaba publicado su texto en el BO, al no haber sido objetos de aprobación por ley del parlamento⁴⁷.

Todo ello originó la sanción de la ley 24.080⁴⁸ que exige al poder ejecutivo, más precisamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, la publica-

⁴⁶Sentencia CSJN “Gregorio Alonso c/Haras Los Cardos”, 15.03.1940 (Fallos 186:258; párr. 3º del dictamen del procurador general). Como lo ha sostenido desde antiguo la Procuración del Tesoro de la Nación, resulta insuficiente la existencia de la ley aprobatoria para la vigencia internacional pues falta luego de aquella la ratificación y el depósito [cf. Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, expte. N° 228.612/64 (sobre validez de los estudios secundarios cursados en el extranjero), de 21 de noviembre de 1967 (Dictámenes 103:199; apart. V.3, párr. 2º)]. El tratado debe estar vigente (interna e internacionalmente) al tiempo de los hechos para ser posible su aplicación [cf. sentencia CSJN “Pellicori, Oscar A. y otros s/denuncia por defraudación (causa n° 34.609)”, P.772.XXXI, recurso de hecho, 23.12.97 (Fallos 320:2948; §§7º del voto de la mayoría y 9º del voto concurrente del juez Petracchi)].

⁴⁷Goldschmidt adelantaba ya en 1964, la importancia de la publicidad de las normas internacionales y la poca atención que, en la práctica, se dispensaba a esta cuestión; en su opinión “ningún tratado,..., puede obligar dentro del país sin que su entrada en vigor haya sido anunciada públicamente, ya que la publicación de una norma parece ser requisito imprescindible de su eficacia” (GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino”, ED 7, 793 [1964]). Ver también para una crítica al sistema vigente antes de la ley 24.080, BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación del derecho internacional al derecho interno”, LL 118, 1062 y 1063 [1965]; *del mismo autor*, “Manual de la constitución reformada”, tomo II, 1ª reimpresión, ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, pág. 407; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969, págs. 80 a 82.

⁴⁸Ley 24.080, por la que se establece la publicación en el Boletín Oficial de los actos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte, 20.05.92 (BO 18.06.92).

ción en el BO de “los siguientes actos y hechos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte” (art. 1º):

-el texto (i) del tratado o convención, con la aprobación legislativa (en su caso), más las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por las otras partes signatarias, y (ii) el texto del instrumento de ratificación (nacional) con sus reservas y declaraciones interpretativas.

-la fecha del depósito o canje de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

-las condiciones o fecha de vencimiento del plazo al cual pudiera hallarse supeditada la vigencia.

-la fecha de la suspensión de la aplicación del tratado o convención, o de su denuncia⁴⁹.

El art. 2º prescribe que la publicidad en el Boletín debe ser efectuada dentro de los quince días hábiles siguientes a cada uno de los actos y hechos mencionados.

Finalmente el art. 3º, aplicable a los tratados y convenciones “que establezcan obligaciones para las personas físicas y jurídicas” distintas del Estado Nacional, declara que éstos sólo resultarán “obligatorios... después de su publicación en el Boletín Oficial” y en los términos de lo establecido en el art. 2º del código civil⁵⁰. Esta última disposición de la legislación de fondo prescribe a su vez que las leyes no serán “obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen”, agregando seguidamente que, a falta de un plazo expreso, “serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial”.

En primer lugar, la ley 24.080 ha tenido por finalidad proteger a los particulares frente a la aplicación, en su perjuicio, de actos internacionales varios cuya vigencia, por razones propias del procedimiento de su celebración, desconocían por completo e inclusive su existencia, principalmente en

⁴⁹Así también art. 5º del Proyecto de Ley 2.058/00, citado y sus fundamentos BAE N° 111, págs. 2522 y 2523.

⁵⁰Esta disposición de la ley 24.080 ha sido criticada severamente por Ramayo, puesto que -según afirma- “adhiera a la... teoría dualista,...., ya que de su texto surge una clara distinción entre los Tratados-Contratos..., [y] los Tratados-Normativos [...]”, lo que lleva al mencionado autor a proponer su revisión a fin de acomodar la redacción a los tópicos monistas y, al mismo tiempo, a que se dé -efectivamente- “en el Boletín Oficial una debida publicidad a la fecha en que un Tratado internacional entra en vigencia internacional, pues esta vigencia es la que vale y obliga a los habitantes del Estado argentino” (RAMAYO, Raúl A., “Los Tratados Internacionales y la certidumbre de su vigencia”, ED 05.08.99, págs. 1 y 2).

lo que hace a los acuerdos concertados bajo formato simplificado que al no ser objeto de aprobación por ley del congreso no resultaban publicados en el BO.

En segundo término, la disposición sólo es aplicable a los acuerdos que originen obligaciones para los particulares, por tal razón aquellos que, por el contrario, puedan ser invocados por las personas (físicas o jurídicas) como fuente de derechos no resultarán carentes de fuerza vinculante por ausencia de su publicación. Ahora bien, esta invocación por los particulares, en los términos referidos, únicamente podrá ser realizada contra el estado y no contra otro particular, como se desprende de la norma en cuestión. En tal sentido, el legislador, aparentemente, ha tenido como punto de partida la ficción legal de que el estado, en tanto único ente competente para suscribir acuerdos internacionales, no podría beneficiarse o valerse -en perjuicio de los individuos- de un acto de esta naturaleza que no ha sido aún publicitado en cuanto a su vigencia y -eventualmente- su existencia⁵¹; no ha de perderse de vista que el gobierno ha tenido conocimiento de la norma en cuestión por haber sido suscripta por sus representantes y en su nombre. Por idénticos fundamentos el estado no podría precaverse de la ausencia de publicación oficial y desconocer los derechos que el particular invoque por fuerza del acto internacional.

En los términos en los que está redactada la ley 24.080, la publicidad oficial del acto internacional no resulta un requisito para su validez⁵² sino una condición para su vigencia⁵³.

⁵¹Carmona -fundándose en los arts. 2º del CC, 27 de la Convención de Viena I [ver *infra*] y 75, incs. 22 y 24, de la constitución- acepta también la posibilidad de que los particulares invoquen frente al estado un tratado que, no obstante haber entrado en vigencia, no haya sido publicado y la consiguiente inadmisibilidad de la defensa estatal sobre la base de su falta de publicación (CARMONA, Alberto, "Etapas necesarias camino hacia la profundización del Mercosur", Serie Documento de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN [Instituto del Servicio Exterior de la Nación], Ministerio de Relaciones Exteriores, Buenos Aires, pág. 17). Ver igualmente, RIMOLDI DE LADMAN, Eve, "Los nuevos procesos de integración: las relaciones jurídicas con Chile", Revista Jurídica de Buenos Aires N° I - III, ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997, pág. 110.

⁵²Mucho antes de la sanción de la ley 24.080, Vanossi disenta con la opinión de aquellos autores que atribuían un valor meramente "formal" a la publicidad de los tratados, desvinculada de su validez, pues -según su parecer- "el principio de la publicidad de los actos estatales es, además de un requisito integrante del proceso de sanción de las leyes, una exigencia inexcusable de la forma republicana de gobierno al mismo nivel que la separación de poderes, la soberanía popular, la igualdad ante la ley, la periodicidad de las funciones y la responsabilidad de los funcionarios" (VANOSSI, Jorge R., "Régimen constitucional...", cit., pág. 79).

En virtud de la remisión al art. 2º CC, los actos publicados serán obligatorios “desde el día que determinen” y, en su defecto, luego de transcurrido el término estipulado en el código. Esto permite, en aplicación de los arts. 3º del CC y 28 de la Convención de Viena⁵⁴, la vigencia retroactiva del convenio, cuando así se desprenda de su texto⁵⁵.

En cumplimiento del mandato legal la cancillería informa en el BO, en la sección denominada “Avisos Oficiales”, la fecha (y lugar) de la firma del tratado en cuestión, la ley aprobatoria con su fecha de sanción y el día de la entrada en vigencia del tratado⁵⁶, como así también los supuestos de terminación o denuncia⁵⁷. A su vez, en el caso de los acuerdos en forma simplificada (AFS), además de los datos anteriormente reseñados (con excepción de la ley de aprobación), se incluye su texto completo, sean convenios por intercambio de notas⁵⁸, memorándum de entendimiento⁵⁹ o acuerdos que ad-

⁵³Como bien señala Galeano al comentar la ley 24.080, la falta de publicación “llevaría, frente a un conflicto particular, a considerar *inaplicable* un convenio que, aún estando vigente, no pudo ser conocido por el sujeto en cuyo perjuicio se invoca su aplicación”, fundando su opinión en los arts. 1º, 18 y, por analogía, 99, inc. 2º, de la constitución [GALEANO, Juan J., “La delegación en el plano internacional: los acuerdos ejecutivos delegados”, en “Tratado sobre la Delegación Legislativa” (Alfonso Santiago -h- y Valentín Thury Cornejo, con colaboración especial de Juan J. Galeano), capítulo VIII, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003 (*en prensa; copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita), punto 3.b).3).a), pág. 31, ver también puntos 3.c).4 y 3.c).5.3.d, págs. 67 y 74, respectivamente. La cursiva figura en el original].

⁵⁴Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 [U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. [Naciones Unidas, Serie Tratados] 331: Convención de Viena I]; aprobada por ley 19.865, 03.10.1972 (BO 11.01.1973). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país el 27 de enero de 1980.

⁵⁵La Convención de Viena I agrega que la regla de la irretroactividad rige “salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. No obstante que el análisis de los conflictos que puedan presentarse a partir de las disposiciones en juego exceden la materia de esta investigación, cabe señalar que el mero recurso al inc. 22, art. 75, de la constitución en combinación con los arts. 28 y 27 de la antes mencionada Convención, no resultaría, *a priori*, suficiente para dejar de lado el *principio* (publicidad) sentado en los arts. 2º y 3º del CC; discusión en la que debería tenerse en cuenta, además del art. 27 de la ley mayor, los arts. 53 y 64 de la Convención.

⁵⁶Ejemplo, aviso de la entrada en vigencia del Convenio sobre Promoción y Protección recíproca de inversiones entre Argentina y Guatemala: firmado: Buenos Aires, 21.04.1998; aprobado: ley 25.350; en vigor: 07.12.2002 (BO 22.01.03, págs. 21).

⁵⁷Ejemplo, denuncia de un tratado: Convención relativa a la prohibición de exhibición de Películas cinematográficas de carácter ofensivo entre la República Argentina y la República del Perú: firma: Buenos Aires, 2 de julio de 1935; aprobación: decreto 123/35; vigor: 26 de mayo de 1937; extinción a partir del 31 de enero de 2002 por denuncia de la República del Perú (BO 13.06.02, pág. 23).

⁵⁸Ejemplos, Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la creación de una Comisión Mixta Bila-

quieren vigencia en el día mismo de su firma y acuerdos concertados en el marco de la ALADI⁶⁰. La regularidad de esta publicación es aproximadamente cada tres o cuatro meses⁶¹.

Otra alternativa utilizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque ya no en el marco de la ley 24.080, es insertar en la citada sección de “Avisos Oficiales” del Boletín, el acta completa de las reuniones de los órganos decisorios del Mercosur, es decir del Consejo Mercado Común⁶², del Grupo Mercado Común⁶³ y de la Comisión de Comercio⁶⁴, lo que incluye

teral Permanente en Materia Energética: firma, Buenos Aires, 5 de julio de 2002; vigor, 5 de julio de 2002 (BO 29.07.02, págs. 11ss.); Acuerdo por Canje de Notas entre Argentina y Estados Unidos, sobre Ejercicios Militares: firma: Buenos Aires, 11 de octubre de 2002; vigor: 11 de octubre de 2002 (BO 10.12.02, pág. 71ss.). Ver para otros ejemplos, BO 04.09.02, págs. 16 a 23.

⁵⁹Ejemplo, Memorándum de Entendimiento sobre circulación de personas con la República Oriental del Uruguay, en el marco del Acuerdo de Recife (BO 21.03.02, págs. 23ss.).

⁶⁰Ejemplo, Protocolo Sustitutivo del Protocolo N° 2 del ACE-16, entre Argentina y Chile (Gas): firma: Buenos Aires, 7 de julio de 1995; vigor: 7 de julio de 1995 (BO 10.12.02, págs. 69).

⁶¹Entre los últimos, puede verse la sección “Avisos Oficiales” de los BO de fecha: 29.07.99; 09.09.99; 01.11.99; 21.01.00, págs. 23 ss.; 30.08.00, págs. 16 a 24; 06.11.00, págs. 10 a 15; 08.02.01, págs. 12ss.; 28.03.01, págs. 14ss.; 17.05.01, págs. 23 a 29; 10.08.01, págs. 23ss.; 19.11.01, págs. 28ss.; 19.09.01, págs. 28ss.; 20.12.01, págs. 21 a 27; 27.02.02, págs. 6; 19.07.02, págs. 10; 31.10.02, págs. 22 a 29, y 10.12.02, págs. 69ss.; 28.01.03, págs. 14 ss.

⁶²Ejemplos de publicación de las *Actas* de las respectivas *reuniones del CMC* en los siguientes BO: de 26.08.98, págs. 20ss. (XIV^a CMC, Ushuaia, 23 y 24.07.98); 21.04.99, pág. 21ss. (XV^a CMC, Río de Janeiro, 09 y 10.12.98); 27.12.99, págs. 5ss. (XVII^a CMC, CMC, Montevideo, 07.12.99); 25.07.00, págs. 30ss. (XVIII^a CMC, Buenos Aires, 29.06.00); 01.02.01, págs. 11 a 17 (XIX^a CMC, Florianópolis, 14.12.00); 23.05.01, pág. 7 (II^a Ext. CMC, Buenos Aires, 07.04.01); 30.08.01, págs. 18 a 21 (XX^a CMC, Asunción, 21 a 22.06.01); 11.02.02, págs. 6 a 8 (XXI^a CMC, Montevideo, 20.12.01); 03.04.02, págs. 13 a 14 (III^a Ext. CMC, Buenos Aires, 18.02.02); 02.09.02, págs. 23 A 27 (XXII^a CMC, Buenos Aires, 04 a 05.07.02).

⁶³Ejemplo de publicación de las *Actas* de las *reuniones del GMC* en los BO de: 26.08.98, págs. 12 a 19 (XXX^a GMC, Buenos Aires, 21 y 22.07.98); 21.04.99, pág. 12 a 21 (XXXII^a GMC, Río de Janeiro, 07 y 08.12.98); 21.04.99, pág. 26 (XXXIII^a GMC, Asunción, 08 y 09.03.99); 03.05.00, págs. 14ss. (XXXVII^a GMC, Buenos Aires, 05.04.00); 25.07.00, pág. 21ss. (XXXVIII^a GMC, Buenos Aires, 26 a 28.06.00); 16.11.00, pág. 17ss. (XXXIX^a GMC, Brasilia, 29.09.00); 01.02.01, págs. 17 a 25 (XL^a GMC, Brasilia, 07.12.00); 23.05.01, pág. 7 (XX^a Ext. GMC, Asunción, 28 a 29.03.01); 31.07.01, págs. 23 a 27 (XLI^a GMC, Asunción, 25 a 26.04.01); 30.08.01, pág. 21 (XXI^a Ext. GMC, Montevideo, 13.07.01); 30.08.01, págs. 22 a 30 (XLII^a GMC, Asunción, 12 a 13.06.01); 23.11.01, págs. 28 a 35 (XLIII^a GMC, Montevideo, 09 a 10.10.01); 08.02.02, págs. 21 a 29 (XLIV^a GMC, Montevideo, 04 a 05.12.01) y págs. 29ss. (XXIII^a Ext. GMC, Montevideo, 19.12.01); 03.04.02, págs. 12 a 13 (XXIV^a Ext. GMC, Buenos Aires, 14 a 15.02.02); 22.05.02, págs. 13 a 19 (XLV^a GMC, Buenos Aires, 17 a 18.04.02); 27.11.02, págs. 15 a 16 (XLVII^a GMC, Brasilia, 11.10.02).

también el texto de las normas Mercosur aprobadas en la reunión respectiva y sus correspondientes anexos.

En el caso del Mercosur, el régimen de la ley 24.080 no resulta técnicamente aplicable, o al menos en la mayoría de los casos. Ello no significa que las normas estén ausentes de publicidad oficial, sino que ella viene impuesta (implícitamente) por el art. 40, inc. III, del Protocolo de Ouro Preto (POP)⁶⁵, en cuanto exige a los estados miembros del bloque que una vez recibida la notificación de la SAM, que confirme que los cuatro países han incorporado la norma Mercosur (decisión, resolución o directiva) a sus respectivos derechos nacionales⁶⁶, éstos dentro del plazo de los 30 días siguientes “darán publicidad *del inicio de la vigencia* de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales”. No obstante que el art. 40 únicamente hace mención a la necesidad de publicitar el “inicio de la vigencia” de los actos comunitarios, la obligación de poner en conocimiento de los particulares -de forma oficial- el texto íntegro de la norma en cuestión se impone a fin de dar observancia al principio general de derecho -vigente en los cuatro estados- de la publicidad de los “actos de gobierno”; siempre y cuando la disposición no haya sido publicada anteriormente en el diario oficial, como sucede en Argentina al transcribirse en el BO las actas de las reuniones de los órganos Mercosur y las normas aprobadas. En este último supuesto, el art. 40, inc. III, del Protocolo se cumpliría con la confirmación en el periódico oficial del inicio de la vigencia de la norma regional, como ocurre con el régimen -antes referido- de la ley 24.080; de cualquier manera, al menos en

⁶⁴Publicación de las *Actas de las reuniones de la CCM* en los BO de: 26.08.98, págs. 9 a 11 (XXX^a CCM, Buenos Aires, 16 a 18.07.98); 21.04.99, págs. 11 a 12 (XXXIII^a CCM, Río de Janeiro, 02 a 04.12.98); 21.04.99, pág. 23 ss. XXXIV^a CCM, Asunción, 03 a 05.03.99); 27.03.00, pág. 15ss. (XXXIX^a CCM, Buenos Aires, 25.02.00); 03.05.00, pág. 19ss. (XL^a CCM, Buenos Aires, 31.03.00); 25.07.00, págs. 18ss. (XLI^a CCM, Buenos Aires, 22 a 23.06.00); 19.09.00, págs. 26 a 27 (XLIII^a CCM, Brasilia, 21 a 23.08.00); 16.11.00, pág. 16 (XLIV^a CCM, Brasilia, 26.09.00); 13.12.00, pág. 11 (XLV^a CCM, Brasilia, 30.10 y 01.11.00); 19.04.01, págs. 18ss. (XLVII^a CCM, Asunción, 19 a 21.02.01); 31.07.01, págs. 21 a 22 (XLVIII^a CCM, Asunción, 23 a 24.04.01); 30.08.01, pág. 30 (L^a CCM, Montevideo, 30 a 31.07.01); 23.11.01, pág. 35ss. (LII^a CCM, Montevideo, 4 a 5.10.01); 03.04.02, págs. 14 a 17 (LIV^a CCM, Buenos Aires, 25 a 26.02.02); 22.05.02, págs. 19 a 21 (LV^a CCM, Buenos Aires, 15 a 16.04.02); 24.07.02, págs. 24 a 03 (LVI^a CCM, Buenos Aires, 4 a 5.06.02); 03.09.02, pág. 13 (LVII^a CCM, Brasilia, 20 a 21.08.02); 27.11.02, pág. 14 (LVIII^a CCM, Brasilia, 08.10.02).

⁶⁵Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994; aprobado por ley 24.560, 20.09.95 (BO 13.10.95); el instrumento ratificatorio fue depositado el 15 de noviembre de 1995, y entró en vigencia el 15 de diciembre del mismo año.

⁶⁶Cuando ello sea necesario, en los términos del art. 42 POP.

el caso argentino, ello no acontece, por lo cual se incurre en la violación de un tratado internacional y de una garantía constitucional⁶⁷.

En los supuestos en los que la norma Mercosur no requiere de internalización al derecho interno argentino la inclusión de las Actas de las Reuniones de los órganos del bloque en el boletín resultará la única publicación oficial del texto de las disposiciones comunitarias, la cual por lo demás, podrá no coincidir con el momento de su entrada en vigencia en los cuatro estados.

Un caso muy particular (que se agrega a otros no menos importantes⁶⁸) lo constituyen las “decisiones” del CMC cuando ellas aprueban actos anexos que no requieren internalización al derecho nacional o que entran en vigencia con su sola firma, como puede ocurrir con algunos memorándums. Así por ejemplo las **Decs CMC 10/98** y **10/99** que aprueban, respectivamente, el “Memorándum de Entendimiento relativo a los Intercambios Eléctricos e Integración Eléctrica en el Mercosur” (i)⁶⁹ y el “Memorándum de Entendimiento Relativo a los Intercambios Gasíferos e Integración Gasífera entre los Estados partes del Mercosur” (ii)⁷⁰. Ambas Decs CMC declaran que los memorándums respectivos “consta[n] como Anexo[s] y forma[n] parte de la presente Decisión”. El art. 2º de la Dec 10/98⁷¹ estableció que “[e]n caso que los Estados partes requieran la adopción de medidas internas para incorporar a sus ordenamientos internos la presente Decisión lo comunicarán a la Presidencia *Pro Tempore* del Mercosur en un plazo de 45 días contados a partir

⁶⁷Cfr. arts. 1º, 19, 33, 99, inc. 3º, constitución; 2º código civil, y la ley 24.080. Si bien es cierto que los arts. 32, inc. II y 39 POP determinan que la SAM publicará en el BOM el texto íntegro de “las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur y de los Laudos Arbitrales de solución de controversias, así como cualquier acto al cual el Consejo del Mercado Común o el Grupo Mercado Común entiendan necesario atribuirle publicidad oficial”, lo cierto es que -en los hechos- dicha publicidad difícilmente pueda ser considerada -al menos, por el momento y de la forma en que se estructura- como una vía que cumple de manera suficiente el principio de publicidad de las normas jurídicas. Una muestra de ello radica en que el propio POP ordena a los estados dar aviso oficial, en sus respectivas gacetas, del inicio de la vigencia de las disposiciones Mercosur.

⁶⁸Así por ejemplo, como lo apunta Rey Caro, los Acuerdos de Libre Comercio concertados en el marco de la ALADI entre el Mercosur y Chile y entre el Mercosur y Bolivia (ver *infra*), que datan de junio y diciembre de 1996, respectivamente, esperan aún de publicación en el BO (REY CARO, Ernesto J., “Reflexiones sobre las relaciones convencionales del Mercosur. Su proyección en el régimen legal argentino”, en *Liber Amicorum ‘In Memoriam’* of Judge José María Ruda, ed. Kluwer, La Haya, 2000, pág. 64).

⁶⁹BOM N° 7, diciembre, 1998.

⁷⁰BOM N° 12, marzo, 2000.

⁷¹Aprobada por el CMC durante su XIVª, Buenos Aires, 23.07.98.

de la fecha de la presente Decisión”⁷²; a su vez el propio entendimiento contenido en la Dec 10/99⁷³ prescribe en su párrafo último que “entrará en vigor en la fecha de su firma”, es decir inmediatamente.

Según las informaciones suministradas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, estos acuerdos concertados bajo formato simplificado, en tanto resulten adoptados bajo el paraguas de una norma Mercosur, no siguen el procedimiento de publicidad estipulado en la ley 24.080⁷⁴. Si a ello se le agrega que para los memorándums los países no necesitaron la emisión de un acto del estado que los internalice sino que han entrado en vigor de forma automática, lo cual surge en el caso del entendimiento (i) en atención a que ninguno de los cuatro estados ha realizado la notificación de la que habla el art. 2º Dec 10/98 (habiendo vencido con creces el plazo allí fijado)⁷⁵ y, en la hipótesis de entendimiento (ii) en virtud de que su mismo texto dispone explícitamente su vigencia inmediata a partir de su firma (sin el condiciona-

⁷²Según los datos que obran en los registros de la SAM (art. 32, incs. I y IV, POP), a febrero de 2003, ninguno de los estados había realizado dicha comunicación; por lo que cabe presumir que no era necesario la emisión de un acto nacional de internalización. Con posterioridad, en abril del mismo año, “la delegación de Paraguay informó que las Dec. CMC N°10/98 y N°10/99, no necesitan del procedimiento de incorporación a su ordenamiento jurídico” (cf. Acta 01/2003 de la XLIXª Reunión Ordinaria del GMC, Asunción, 03 y 04.04.2003; punto 8.1). Finalmente, en junio, el GMC identificó entre “las normas no incorporadas, específicamente las Decisiones CMC N° 10/98 y 10/99” (cf. Acta 02/2003 de la Lª Reunión Ordinaria del GMC, Asunción, 10 a 12.07.2003; punto 10).

⁷³Aprobada en la XVIIª CMC, Montevideo, 07.12.99. El art. 1º y único de la Dec sólo aprueba el memorándum, en sus versiones en español y portugués, sin establecer ninguna previsión acerca de su entrada en vigor.

⁷⁴Por lo cual no son publicados en el BO, en la sección “Avisos Oficiales”, que -como se dijo- periódicamente actualiza la dirección correspondiente del MRECIyC.

⁷⁵Resultaría difícil para el gobierno nacional rechazar la idea de la incorporación automática al derecho local de estos memorándum, en observancia de las práctica que se ha seguido respecto de actos similares bilaterales suscriptos fuera del ámbito del Mercosur y con relación a los cuales se aceptó explícitamente su ingreso inmediato al ordenamiento jurídico. Así pueden citarse, como ejemplos en los que la autoridad administrativa convalidó lo que se acaba de afirmar: “Acuerdo por Canje de Notas entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre el Acuerdo de Interconexión Energética del 12 de febrero de 1974 y el Convenio de Ejecución del Acuerdo de Interconexión Energética del 27 de mayo de 1983”, de 1999 (en la sección “Avisos Oficiales”, del BO 21.01.00, pág. 23, se lee: “Instrumentos Bilaterales que no requirieron aprobación legislativa para su entrada en vigor: [...] Acuerdo por Canje de Notas entre... [...] Firma: Buenos Aires, 8 de noviembre de 1999. Vigor: 8 de noviembre de 1999”); “Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la creación de una Comisión Mixta Bilateral Permanente en Materia Energética:”, firmado en Buenos Aires, el 2 de julio de 2002 (sección “Avisos Oficiales”, BO 29.07.02, pág. 11). Si se reconoce que estos acuerdos se incorporaran directamente al derecho argentino, con más razón debería hacerse cuando lo invocado es una disposición Mercosur.

miento de una norma posterior), es fácil concluir que, al menos en Argentina, la publicación de las Actas de las Reuniones del CMC en el marco de las cuales se aprobaron sendas Decs ha sido la única difusión oficial de aquellos acuerdos⁷⁶. Ahora bien, existe, a su vez, otro inconveniente: en Argentina al publicitarse el contenido del Acta respectiva, conjuntamente con las normas Mercosur derivadas, en los supuestos en que éstas aprueben actos que figuren como “anexos”, se acostumbra no incluir en el BO el texto de estos últimos (anexos), informándose a los interesados que los mismos pueden ser revisados *in situ* en la sede de la Fundación Exportar, que es la dirección del MRECIyC encargada de difundir entre el sector privado las cuestiones vinculadas al Mercosur. Precisamente ello ha tenido lugar respecto de ambos memorándum. Recapitulando, ninguno de los dos entendimientos (i) y (ii) adjuntos a las Decs 10/98 y 11/99 han sido objeto de publicación en el BO en Argentina a texto completo⁷⁷. Por lo demás, estos ejemplos no constituyen sólo problemas académicos, puesto que las autoridades administrativas han dado aplicación⁷⁸, al menos, a uno de estos memorándums (Dec 10/98)⁷⁹. De cualquier modo, en casos excepcionales, aún subsanando la

⁷⁶Decs CMC 10/98: Acta 01/1998 de la XIVª Reunión Ordinaria del CMC, Ushuaia, 23 y 24.07.1998 (BO 26.08.98, págs. 20 ss); y 10/99: Acta 02/1999 de la XVIIª Reunión Ordinaria del CMC, Montevideo, 07.12.99 (BO 27.12.99, págs. 5 ss).

⁷⁷Para Sola la falta de publicación de una norma Mercosur, bien sea en el BOM o en el BO, impide que pueda serle oponible a los particulares, aunque sí resultará obligatoria y vinculante para el estado. Según el autor -quien, por otro lado, acepta el efecto directo de las disposiciones regionales-, en dicho supuesto el particular podrá invocar ante los jueces nacionales la norma en cuestión, en el marco de un proceso judicial contra el estado, para lo cual -ante la falta de publicación oficial- deberá solicitar a la SAM o al Ministerio de Relaciones Exteriores una copia certificada de aquella (SOLA, Juan V., “La jerarquía de las leyes y reglamentos nacionales con las normas del Mercosur”, LL 14.10.96, pág. 3). Por su parte, para la representación Argentina ante el GMC los “actos” administrativos a través de los cuales se incorporan las normas Mercosur derivadas “no obligan a los particulares hasta que no han sido publicadas oficialmente” en el BO (Documento “Sistema jurídico argentino. Incorporación de la normativa Mercosur”, presentado por la Delegación de Argentina en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”, pág. 8).

⁷⁸Ver resolución de la SE [Secretaría de Energía] de 24 de enero de 2003, expte. N° S01:0296964/2002 (considerandos párr. 10°); y resoluciones 77/2003 SE, expte. N° 01:0296959/2002, 24.01.03 (considerandos párr. 10°); y 78/2003 SE, expte. N° 01:0296953/2002, 24.01.03 (considerandos párr. 10°); todas en BO 30.01.03, págs. 11 a 14.

⁷⁹Ante un cuadro de situación como el descripto y a pesar de haber sido dictada en relación a un acto administrativo nacional, en una cuestión puramente interna, no cabría desechar de plano la tentación de algún operador jurídico de alegar, en un expediente judicial -cuanto más no sea tangencialmente-, la reciente sentencia de la CSJN en la causa “Gartner”. El proceso fue iniciado por un particular, propietario de una radio de frecuencia modulada, a quien el COMFER (Comité Federal de Radiodifusión) le había impuesto varias multas por exceso

falta de publicación de los “anexos” de las normas Mercosur en las ediciones del Boletín dedicadas a las Actas de las reuniones, las complicaciones en torno a la difusión oficial continúan, en particular en lo que hace a los actos adjuntos cuya incorporación resulta inmediata a partir de su aprobación comunitaria. En efecto, para seguir con los ejemplos citados, el Acta de la XVª Reunión Ordinaria en el marco de la cual el CMC aprobó la Dec 10/98 (entendimiento en materia de integración eléctrica), de 9 y 10 de diciembre de 1998, fue publicada -recién- en el BO de 21 de abril de 1999⁸⁰.

En algunos supuestos, aquella omisión podría explicarse por el hecho de que tales documentos anexados, por lo general a las Decs CMC, requieren su internalización por una ley del congreso o un acto administrativo⁸¹.

de publicidad en la programación, en base a su Resolución N° 133/1983, que establece el “Régimen de graduación de sanciones” (cf. art. 71, ley 22.285, de radiodifusión, 15.09.1980, BO 19.09.80). Dicha resolución no había sido objeto de publicación en el BO, sino notificada a cada uno de los titulares de radios regularmente inscriptas a esa fecha. El particular alegó que la norma de base al no haber sido publicada oficialmente, era insusceptible de respaldar las medidas sancionatorias en su contra. Desestimada la presentación anulatoria, tanto por el juez federal de primera instancia como por la Cámara, el caso llegó a la CS por la vía extraordinaria, la cual revocó la sentencia del *a quo*. El voto mayoritario sostuvo, en lo pertinente, que «[...] la falta de publicidad hizo que en el caso la disposición no adquiriese obligatoriedad y, por tanto, que no resultase el derecho vigente al que la administración debe sujetar su conducta, y frente a ello es irrelevante, tanto el conocimiento que de su sanción hubiese tenido el interesado como su adhesión al sistema que gobierna el otorgamiento de los permisos para las emisoras radiales», por lo que «en consecuencia, ausente la publicidad, cualquiera sea la bondad de la nueva disposición con relación a la anterior, tratándose de un requisito que hace a la obligatoriedad de la ley, la sanción que contempla la norma, causa lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio, en cuanto exige que aquélla se encuentre prevista por la ley con anterioridad al hecho del proceso (art. 18 de la Constitución Nacional y Fallos: 298:717)» [sentencia CSJN “Gartner, Angel Eduardo c/Comité Federal de Radiodifusión R. N° 960/961/962/963/96”, G.343.XXXV, 18.07.02 (Fallos 325:1808; §§5° y 6° del voto de la mayoría, así también voto concurrente de los jueces Nazareno, Belluscio, Petracchi y Bossert que remiten al dictamen del procurador general)].

⁸⁰Otros ejemplos: GMC: Acta 04/1998 de la XXXIIª GMC, 08.12.98 (publicada en el BO 21.04.99; se aprobaron las Ress GMC 39 a 78/98); Acta 01/2001 de la XLª GMC, 26.04.01 (BO 31.07.01; Ress GMC 2 a 10/01). CCM: Acta 07/1998 de la XXXIIIª Reunión de la CCM, 04.12.98 (BO 21.04.99; se aprobaron las Dirs CCM 13 a 16/98); Acta 02/2001 de la XLVIIIª CCM, 24.04.01 (BO 31.07.01; Dirs CCM 3 y 4/01).

⁸¹Así ha ocurrido con la omisión de publicar los anexos, entre muchos, de las Decs CMC: 13/98 (plan trienal y metas del sector educacional), 14/98 (Acuerdo sobre extradición entre los Estados partes del Mercosur), 15/98 (Acuerdo sobre extradición entre los Estados partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile), 16/98 (Protocolo de armonización de normas en materia de diseños industriales), 9/98 (Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del Mercosur - Anexos con disposiciones específicas sectoriales y listas de compromisos específicos iniciales).

Otro ejemplo que merece destacarse, en atención a las consecuencias que tiene sobre los particulares, es el **Reglamento del Protocolo de Brasilia** (RPB) aprobado por la Dec CMC 17/98 a la cual fue anexo. Al publicarse en Argentina el Acta de la Reunión respectiva se incluyó el texto de la decisión CMC, no así el contenido del Reglamento, el cual por lo demás resulta de aplicación en los reclamos que puedan iniciar los particulares⁸². La Dec 17/98 sólo establece, en su artículo único, que procede a dar por aprobado el Reglamento, sin determinar que el mismo deba ser incorporado al derecho interno. En Argentina, al publicarse en el BO el Acta de la XVª Reunión Ordinaria CMC, citada, únicamente se incluyó el texto de la Dec aunque no el correspondiente al RPB. En los registros de la SAM figura, en relación a la Argentina, que dicha norma del CMC se halla “[e]n trámite administrativo previo al procedimiento de aprobación legislativa”⁸³; a la fecha el poder ejecutivo no ha elevado aún ningún proyecto de ley aprobatoria. La falta de publicación oficial no ha impedido que el Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur haya aplicado el citado Reglamento en laudos dictados en controversias que involucraban al país⁸⁴ y aún en aquellos iniciados por particulares argentinos⁸⁵.

⁸²Cfr. arts. 24, 25, 2º, 28, 36, 42 y concordantes del RPB.

⁸³Por su parte, según el mismo registro de la SAM, Brasil y Paraguay aún no han suministrado informaciones referentes a la internalización del Reglamento. Uruguay procedió a incorporar (y publicar) el RPB por decreto 59/000, 16.02.00 (Diario Oficial 24.02.00, N° 25.470, pág. 806).

⁸⁴TAHM, laudos de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999 (§§4º, 24, 46, 47 y 53); de 10 de marzo de 2000, Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), BOM N° 13, junio, 2000 (resultandos A.I, párr. 5º, §III.A, párr. 2º y B, párrs. 5º y 6º); aclaratoria de 7 de abril de 2000, laudo Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP) (disponible en el sitio del Mercosur: <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>; §I, párr. 1º); de 21 de mayo de 2001, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, BOM N° 17, junio, 2001 (resultandos I-C-2:59, §§II.A:95 y 98, C:107 y IV. Decisión); de 29 de septiembre de 2001, Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (antecedentes I.1.1, párrs. 1º y 4º y 1.3.6); de 19 de abril de 2002, Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR, BOM N° 21, 2002 (resultandos 3.3 y 3.4, §6.1, y Decisión).

⁸⁵TAHM, laudo laudo de 27 de septiembre de 1999, Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, BOM N° 11, diciembre, 1999 (§31).

— *La ratificación*

Volviendo a la cuestión del procedimiento de celebración de los tratados, el paso siguiente en el proceso constitucional es la ratificación. No obstante que la constitución no menciona entre las facultades del poder ejecutivo la ratificación de los acuerdos internacional sino únicamente su conclusión y firma, ello surge del cúmulo de potestades que la Carta asigna al presidente en materia de relaciones exteriores (arts. 27 y 99, incs. 1º, 7º, 11 y 15, constitución).

La ratificación representa el ejercicio de una atribución privativa del órgano ejecutivo, para el cual no se ha establecido plazo alguno para su ejercicio. El tratado aprobado por el congreso, podrá ser o no ratificado por el presidente (y depositado su instrumento) en el término que éste considere apropiado. De no procederse a la ratificación el tratado no entrará en vigor para el estado. La norma aprobatoria del parlamento no obliga al ejecutivo a ratificar el convenio, puesto que sus facultades al respecto son ampliamente discrecionales; la finalidad única de aquella es autorizar o habilitar aquel acto, pero no imponerlo, ni obligar a su ejecución⁸⁶.

Por otro lado, esta prerrogativa es *exclusiva* del presidente, ningún otro poder del estado tiene capacidad constitucional para realizarla válidamente.

Estas cuestiones fueron analizadas por la CSJN en el caso “*Frites*” (1995), principalmente a partir del voto disidente del juez Boggiano. El

⁸⁶En igual sentido, la PTN al considerar «*que la atribución se encuentre en la zona de reserva de dicho poder [ejecutivo], y que en ese marco, la decisión de ratificar un tratado internacional conlleva un carácter eminentemente político, que incluye consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia*» [Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, Nº 112/97, 10 de setiembre de 1997 (Dictámenes 222:178; apart. IV.1, párr. 12º, con cita de Dictámenes 214:46]; así también dictámenes *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. Nº 2059/00, 3 de agosto de 2000 (Dictámenes 234:235; apart. II.8, párr. 4º), y *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, Nº 9/03, expte. Nº 100.056/99, 2 de enero de 2003 (Dictámenes 244:7; apart. II.4, párr. 3º). En la doctrina ver, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados y la Constitución argentina”, *Prudentia Iuris* Nº XVII a XVIII, 1987, ed. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, págs. 169 y 170; BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., pág. 1063; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional Privado”, 4ª edición, tomo I, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 4; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 518; GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 791; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia”, 8ª edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 58; SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 139, 153 y 180; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 82 y 93.

asunto se inició a partir de una acción de amparo por mora de la administración⁸⁷, por la que se solicitó que se le fijara un plazo al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) para enviar los documentos correspondientes al depósito de la ratificación del Convenio N° 169 OIT⁸⁸ al Director General de la Organización, a tenor de lo estipulado en el art. 19, párr. 5°, de la Constitución de la OIT⁸⁹. El convenio había sido aprobado por el congreso nacional por la ley 24.071⁹⁰. En opinión de los amparistas el PEN “estaba obligado a efectuar la comunicación de la ratificación ya realizada por la ley”. El juez federal de primera instancia hizo a lugar la acción, aunque sólo a los efectos de que el Ministerio de Relaciones Exteriores se expidiera sobre el asunto, atento a que previo a la interposición de la demanda los actores habían realizado una presentación ante la Cancillería que al no expedirse habilitó la vía del art. 28 LPA (amparo por mora de la Administración). Interpuesto el recurso de ley, la sala 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones (CN) en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCont. Adm.), revocó la decisión declarando improcedente la vía intentada, para lo cual consideró que el acto cuya emisión se solicitaba excedía el contenido del art. 28 LPA; el recurso extraordinario (RE) presentado ante el mismo tribunal fue desestimado, lo que originó que el expediente llegara por queja a la Corte suprema.

La Alta jurisdicción confirmó -implícitamente- la sentencia apelada al declarar, por mayoría de votos, «[q]ue el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibile», en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -*certiorari*- (CPCCN)⁹¹, por lo que desestimó la queja⁹². En términos estrictos, la com-

⁸⁷Art. 28 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

⁸⁸Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (adoptado en la 76a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1989).

⁸⁹Ley 11.722, por la que se aprueban el Pacto de la Sociedad de las Naciones (contenido en los 26 primeros artículos del Tratado de Paz de Versalles, 28 de junio de 1919 y sus enmiendas posteriores), la Parte XIII del Tratado de Versalles sobre la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración sobre la Doctrina Monroe formulada por el representante de la República Argentina (28 de febrero de 1928), 25.09.1933 (BO 02.10.33). Los acuerdos entraron en vigor para la Argentina.

⁹⁰Ley 24.071, 04.03.92 (BO 20.04.92).

⁹¹Ley 17.454, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 18.08.1981 (BO 27.08.81; última modificación por ley 25.488, 24.10.01, BO 22.11.01): art. 280, párr. segundo, “[l]a Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

posición mayoritaria, desechó el expediente por considerar que carecía de sustancia federal bastante para abrir la instancia de apelación extraordinaria, quedando firme en consecuencia la sentencia de la Cámara.

Diversa fue la posición mantenida por el juez Boggiano en su voto disidente. En primer lugar, reconoció la admisibilidad formal de la presentación toda vez que la materia objeto del litigio se vinculaba al «alcance que cabe asignarles a las cláusulas de la Constitución Nacional que regulan las facultades del Poder Ejecutivo Nacional en lo atinente al trámite para la aprobación y ratificación de los tratados internacionales»⁹³. En cuanto al fondo, hizo a lugar la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la resolución atacada; para así decidir, el magistrado tuvo en consideración los siguientes argumentos⁹⁴: que «la ratificación de un tratado, ..., es... un acto internacional y, como tal, debe ser realizada por el jefe de Estado, jefe de Gobierno, ministro de relaciones exteriores, o sus representantes»; que «[e]sta ratificación, ..., no es la aprobación del Poder Legislativo... pues esta última sólo tiene por efecto autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a ratificar el tratado en sede internacional»; que la intervención del Poder Legislativo en el acto complejo federal que conlleva la celebración de los tratados «aunque es necesaria, no es definitiva» y por lo tanto no obliga al presidente a instrumentar la ratificación del acuerdo; que constituye un principio de derecho público constitucional, en el marco del régimen jurídico argentino, la competencia exclusiva del «Poder Ejecutivo, en representación de la Nación, ... para asumir obligaciones internacionales por la decisión de ratificar los tratados internacionales»; que ello no resulta alterado ni aún frente «las características especiales de los convenios celebrados en el marco de la OIT», en efecto, el alcance que ha de reconocerse al «art. 19 de la Constitución de la OIT [que] contempla la obligación del Estado de someter el convenio adoptado a la autoridad competente para que le dé forma de ley o se adopten otras medidas, ... no puede ser razonablemente interpretada en el sentido de obligar a la ratificación en el plano internacional, suprimiendo la potestad discrecional de ratificar o no, potestad que constituye un principio fundamental del derecho público argentino (art. 27 Constitución Nacio-

⁹²Sentencia CSJN, “Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-”, F.284.XXVI, recurso de hecho, 04.12.95 (Fallos 318:2513; voto de la mayoría).

⁹³Sentencia CSJN, “Frites”, 1995, cit. (§6° del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁹⁴Sentencia CSJN, “Frites”, 1995, cit. (§§7° a 11 del voto en disidencia del juez Boggiano, con cita de los arts. 27, 75, inc. 22 y 99 incs. 1° y 11 de la constitución).

nal)»⁹⁵; que, en atención al art. 75, inc. 22, de la constitución, «los tratados tienen primacía sobre las leyes», por lo que el PEN tiene la atribución para obligar internacionalmente a la Nación, por medio de la ratificación, aunque siempre «con el alcance de tal primacía»; y, por último, que no resulta de recibo el argumento del recurrente, en cuanto a que la falta de ratificación del convenio pudiera originar la responsabilidad internacional del estado, «ya que la violación de un tratado internacional sólo es posible - obviamente- una vez que el tratado sea obligatorio para la República Argentina, es decir, cuando haya sido ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional»⁹⁶.

Como se ha visto la competencia para ratificar los tratados internacionales y depositar el instrumento correspondiente se incluye dentro de la potestades exclusivas y discrecionales del poder ejecutivo. Cumplidos ambos actos y, además, observadas las condiciones o plazos a los cuales pueda haberse sujetado la vigencia del tratado, sus disposiciones serán susceptibles de regir⁹⁷, al mismo tiempo y a partir de la misma fecha, tanto en el ámbito del derecho internacional como del ordenamiento argentino⁹⁸.

⁹⁵En idéntica orientación, acerca de la falta de obligación internacional que imponga el acto de la ratificación (o el plazo para hacerlo), ver SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 147 a 148 y 153. Concordantemente, la Convención de La Habana sobre Tratados, de 28 de febrero de 1928 (adoptada y firmada por el estado argentino, aunque no ratificada), dispone en su art. 7º que “[l]a falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional” [texto de la Convención en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333, en especial págs. 333 y 337]. La Convención entró en vigor para los estados ratificantes (Brasil, Ecuador, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana) el 29 de agosto de 1929.

⁹⁶Finalmente el estado argentino ratificó el Convenio N° 169 OIT el 3 de julio de 2000.

⁹⁷Sólo con la ratificación, a partir de su ocurrencia, el tratado entrará en vigor: cf. sentencia Cámara Nacional Federal, sala Contencioso Administrativo, “Esso S.A. Petrolera Argentina c/Gobierno Nacional”, 25.11.1965 (ED 14, 181 [1966]); §10 del voto del juez Herrera al que adhieren los jueces Gabrielli y Beccar Varela). En la doctrina ver, GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado...”, cit., pág. 58; PODESTÁ COSTA, Luis A., “Derecho Internacional Público”, tomo II, 3ª edición, ed. TEA, Buenos Aires, 1955, págs. 375 a 376; SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 143 a 144 y 153.

⁹⁸BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, tomo I, ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, págs. 284 a 285 y 288 a 289; *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., págs. 1061 a 1064; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 3; CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional jurídico administrativo del Mercosur”, Revista de la Administración Pública N° 164, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, pág. 15; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur: problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación”, ED 145, 879 a 880 [1992]; HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, “El Tratado de Asunción y la Constitución Nacional”, RDPC N° 5, 1994, págs. 474 a

Antes de que la ratificación (y la entrada en vigencia) sea efectivizada el acuerdo no será tenido por el juez nacional como derecho que rija las controversias que le sean presentadas. En tal sentido no resultan aplicables tratados que aún no han entrado en vigor según el procedimiento interno⁹⁹, el cual exige la emisión del acto ratificatorio¹⁰⁰. Excepcionalmente, algunos jueces del máximo tribunal de la Nación han aceptado -en abstracto- la posibilidad de aplicar un convenio internacional no ratificado por Argentina

475 (para estos autores, si bien el tratado comienza su vigencia luego de la aprobación y la ratificación, lo hace tras ser convertido en norma de derecho interno, razón por la cual cabe aplicar los principios que sobre jerarquía se hallen regulados en el ordenamiento nacional y no aquellos que resulten del derecho internacional, como por ejemplo, los contenidos en la Convención de Viena I); LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional y su ley aprobatoria en el Derecho argentino”, LL 1996-A, 1018 a 1020; *del mismo autor*, “Las relaciones entre los tratados internacionales y la legislación interna a la luz del Derecho Constitucional argentino”, disertación en “Taller Latinoamericano de Comercio Internacional. Instrumentos Legales, Política Comercial y Aplicación”, 25 de noviembre de 2002, organizado por el Instituto de Políticas y Estrategias de Comercio Internacional, Hotel Conquistador, Buenos Aires (*copiada mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita); VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 181.

⁹⁹La promulgación de la ley aprobatoria y el depósito del instrumento de ratificación constituyen «*recaudos necesarios para su entrada en vigencia* [tratado]» [sentencia CSJN “*Priebke, Erich s/solicitud de extradición - causa N° 16.063/94-*”, P.457.XXXI, 02.11.95 (Fallos 318:2148; §77 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor)].

¹⁰⁰Los jueces Petracchi y Bossert sostuvieron en la causa “*La Meridional Cía. Arg. de Seguros*” que «[t]ampoco es atendible la argumentación que se ha desarrollado en torno a las disposiciones del Protocolo de la Haya de 1955,... [debido a que] es inaceptable que esa nueva regulación sirva para inferir la intención de quienes suscribieron el Convenio de Varsovia veintiséis años atrás, mas bien por el contrario, debe ponderarse que ese nuevo temperamento no puede ser aplicado al transporte aéreo bajo jurisdicción de los países que no quisieron suscribir ese Protocolo, pues ello implicaría que en la práctica se compela a un Estado a observar disposiciones normativas que no ha querido integrar a su legislación» [sentencia CSJN “*La Meridional Cía. Arg. de Seguros S.A. c/American Airlines s/faltante y/o avería de carga transporte aéreo*”, L.70.XXXV, 21.11.00 (Fallos 323:3798; voto concurrente de los jueces Petracchi y Bossert, por remisión al apart. III, párr. 5°, del dictamen del procurador general)].

En la sentencia CSJN “*Priebke*” (1995, cit.) los jueces Belluscio y Levene, y Petracchi se inclinaron -en disidencias- por la imposibilidad de aplicar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (adoptada por la ONU [Organización de las Naciones Unidas] el 26 de noviembre de 1968), por la falta de ratificación por el estado argentino (cfs. §§6°, párr. 3°, del voto en disidencia de los jueces Belluscio y Levene y 6°, párr. 5°, del voto en disidencia del juez Petracchi). La mayoría del Tribunal, mantuvo la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en particular, a partir de su calificación como principio del derecho internacional consuetudinario, más precisamente como parte del *ius cogens* internacional y, en consecuencia, receptados directamente por el art. 118 de la constitución nacional (cfs. §§2° a 5° del voto de la mayoría, 15, 28, 38, 39, 75 y 88 a 91 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor y 15, 49, 50 y 51 del voto concurrente del juez Bossert).

aunque sí por la otra parte¹⁰¹, o tenerlos en consideración cuando a pesar de haber sido ratificado aún no han entrado en vigor internacionalmente a los fines de resguardar la responsabilidad internacional del estado (art. 18 de la Convención de Viena)¹⁰² o, finalmente, mencionarlos dejando expresa constancia acerca de la ausencia de aprobación por el gobierno al tiempo de la sentencia¹⁰³.

ii) *Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo*

En lo que hace al presente apartado cabe consignar que principalmente la doctrina judicial ha sido errática, en especial en la primera mitad del siglo anterior, respondiendo tal actitud (en varias oportunidades) a la confusión entre las doctrinas dualista y monista, por un lado y la falta de operatividad

¹⁰¹En tal dirección el juez Boggiano ha declarado que en dicha hipótesis resulta imprescindible, a los fines de la aplicación del acuerdo en cuestión, que esté «*probada una aplicación del mencionado convenio por los órganos del Estado argentino que permita afirmar que existe una costumbre internacional bilateral con convicción de obligatoriedad*» (§16, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano, en la sentencia CSJN “*León Nadel y otros*”, 06.04.93; Fallos 316:567). El instrumento internacional aludido era el Convenio Policial de Buenos Aires, firmado entre el 20 y el 29 de febrero de 1920, el cual había sido ratificado únicamente por Brasil, no así por la Argentina.

¹⁰²Así por ejemplo, los jueces Petracchi y Bacqué consignaron en su momento, con relación a la Convención contra las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [adoptada por la Asamblea General de las ONU el 10 de diciembre de 1984; firmada por el gobierno argentino el 4 de febrero de 1985, aprobada por la ley 23.338 (19.08.1986, BO 26.02.1987), suscripto el instrumento de ratificación por el Presidente el 2 de septiembre de 1986 y depositado el 24 de septiembre de 1986], que a pesar de que dicho «*Tratado no parece formar, todavía, directamente parte de nuestro derecho interno, pues de las veinte ratificaciones requeribles por su art. 27, según las informaciones de la Cancillería Argentina, se han producido diecinueve*», igualmente «*la Convención aludida tiene plenos efectos en cuanto a la creación de responsabilidad internacional para el estado argentino en virtud de la Convención de Viena..... art. 18 [...]*» (§§12 y 35 del voto en disidencia del juez Petracchi y 39 del voto en disidencia del juez Bacqué, en sentencia CSJN “*Ramón Juan Alberto Camps y otros*”, 22.06.1987; Fallos 310:1162).

¹⁰³Ver por ejemplo, §6º del voto concurrente del juez Boggiano, en la sentencia CSJN “*Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad - causa N° 798/95*”, S.471.XXXVII, recurso de hecho, 20.11.01 (Fallos 324:3952); en relación a la Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales (de 7 de junio de 1999), al Tercer Protocolo Adicional contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas Componentes y Municiones (de 31 de mayo de 2001) y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (de 15 de noviembre de 2000).

de las normas de un tratado en atención a su carácter programático, por el otro.

— *Evolución de la jurisprudencia*

La jurisprudencia ha sido pacífica en lo que hace a la aceptación inmediata, directa y sin necesidad de una aprobación específica, en todo lo relativo al *derecho internacional consuetudinario* (A), lo cual resulta facilitado por el art. 118 de la constitución en cuanto recepta el “Derecho de Gentes” o ley de las Naciones. En tal sentido, la Corte Suprema ha dado aplicación - desde antiguo- a este derecho en asuntos atinentes a: inmunidad de jurisdicción de los diplomáticos extranjeros¹⁰⁴; derechos de los neutrales que comercian con uno de los beligerantes, bajo ciertas condiciones¹⁰⁵; solicitud de ejecución en territorio nacional de sentencias extranjeras dictada por los tribunales de un estado con el cual no rige ningún tratado de cooperación judicial¹⁰⁶; en materia contractual, a los principios sobre jurisdicción del estado en cuyo ámbito han tenido lugar los hechos del caso y donde debía cumplirse el contrato¹⁰⁷; inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros¹⁰⁸; extradición internacional¹⁰⁹, entre otros¹¹⁰.

¹⁰⁴Sentencias CSJN “*De Marin, Carmen A. c/Matienzo, Agustín*”, 01.06.1865 (Fallos 2:46, 1886; considerando único); “*Basavilvaso, Rufino c/Barros Arana, Diego*”, 06.06.1877 (Fallos 19:108; §2°).

¹⁰⁵Sentencia CSJN “*Fisco Nacional c/Stewart, Roberto*”, 02.03.1867 (Fallos 4:235; §§1° y 5° de la decisión de primera instancia confirmada por la Corte, y 1° y 2° del fallo de la CS).

¹⁰⁶Sentencia CSJN “*Gómez, Avelino c/Baudrix, Mariano*”, 10.06.1869 (Fallos 7:282; considerando único del fallo de la CS y §§2°, 4°, 6°, 8° y 10 a 12 del auto de primera instancia que la Corte confirma con remisión a sus propios fundamentos).

¹⁰⁷Sentencia CSJN “*Compte y Cía. Soc. c/Ibarra y Cía. Soc.*”, 16.11.1936 (Fallos 176:218; §4°).

¹⁰⁸Sentencias CSJN “*Ibarra y Cía. c/Capitán del vapor español ‘Iba’ s/reivindicación del buque*”, 16.07.1937 (Fallos 178:173; §§3° a 7°); “*Gómez, Samuel c/Embajada Británica*”, 24.06.1976, (Fallos 295:176; §§4° y 6°).

¹⁰⁹Sentencia CSJN “*Contra Don Jabez Spencer Balfour, procesado en Inglaterra, por delitos de estafa y defraudaciones; sobre extradición*”, 03.11.1894 (Fallos 58:11; párrs. 8° y 15° del dictamen del procurador general, y 18°, 20° y 38° de los vistos y considerandos del fallo de la CS).

¹¹⁰Ver también, sentencias CSJN “*Dominga L. de Rodríguez c/Ministro Plenipotenciario de Paraguay s/cobro de pesos*”, 31.12.1903 (Fallos 98:338; §§1° y 2°); “*Sumario contra José Wamsen por hechos en la Legación Austro-Húngara*”, 02.11.1907 (Fallos 107:395; §§1° y 2°); “*Gobierno de la República del Perú c/Sociedad Industrial Financiera Argentina S.I.F.A.R. S.A.*”, 26.02.1958 (Fallos 240:93; §2°).

También a dado aplicación automática el Tribunal a los (a) “principios del derecho internacional” sobre: inviolabilidad de las propiedades de los súbditos extranjeros neutrales en supuestos de guerra¹¹¹, no revisibilidad de los laudos arbitrales internacionales¹¹², principios en materia de ingreso al territorio nacional de ciudadanos extranjeros insurrectos y requisitoria por parte del estado afectado¹¹³; (b) a la “costumbre internacional” en temas como la inmunidad de ejecución de los estados extranjeros¹¹⁴; (c) y a la “jurisprudencia internacional”, entre otros, sobre expoliaciones practicadas por rebeldes¹¹⁵.

Otro ejemplo de esta orientación ha sido asumido por el tribunal en materia de usos y costumbres del comercio internacional (*lex mercatoria*), siendo la decisión más representativa la sentencia “*Gobierno de Perú/SIFAR*”, en la cual aplicó diversas cláusulas usuales de la contratación

¹¹¹Sentencia CSJN “*Delfino, Félix/Ferrando, Ramón*”, 26.01.1867 (Fallos 4:50; §§1° y 3°).

¹¹²Sentencia CSJN “*Las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé en la cuestión de límites*”, 13.06.1882 (Fallos 24:199; §1° -en cuanto al principal- del voto de la mayoría, ver también -no obstante su discordia- párrs. 1° y 2° -segunda cuestión- del voto en disidencia del juez Laspiur).

¹¹³Sentencia CSJN “*Recurso de hábeas corpus interpuesto por los tripulantes sublevados del buque de guerra chileno ‘La Pilcomayo’ traídos a tierra en calidad de presos*”, 23.04.1891 (Fallos 43:321; §§3° a 5° y 7°).

¹¹⁴En la sentencia “*Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela c/Embajada de la República Eslovaca*” (B.687.XXXIII, recurso de hecho, 06.10.99; Fallos 322:2399), la mayoría de la CS expuso -frente a la laguna normativa que presenta el derecho interno en materia de inmunidad de ejecución de los estados extranjeros, toda vez que la ley 24.488 sólo se refiere a la inmunidad de jurisdicción- que «[e]n tales condiciones, el caso deberá ser resuelto según las normas y principios del derecho internacional que resulta incorporado ipso iure al derecho argentino federal, pues el desconocimiento de las normas que rigen las relaciones diplomáticas internacionales no tendría otro desenlace que conducir al aislamiento de nuestro país en el concierto de las naciones (ver “*Manauta*” Fallos: 317:1880)» (§2° del voto de la mayoría. El resaltado figura en el original). A su vez, el mismo Tribunal afirmó, en alusión a la doctrina sentada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto “*Álvarez Machain*”, que «[p]arece evidente, por lo tanto, que esta tesis resulta poco conciliable con la Constitución Nacional puesto que en nuestro sistema, la costumbre internacional y los principios generales del derecho de ese ámbito, forman parte del derecho interno argentino (Fallos 43:321, 176:218, entre otros) y que -entre aquéllos- uno de los básicos es el del respeto a la soberanía de los Estados» (cf. sentencia CSJN “*León Nadel*”, 1993, cit.; §12°, párr. 2°, del voto de la mayoría, ver también §9°, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Boggiano).

¹¹⁵Sentencia CSJN “*David, Darío c/Provincia de San Luis*”, 10.02.1876 (Fallos 17:163; párrs. 3° y 4° del dictamen del procurador general, al que se remite la Corte para desestimar la demanda).

internacional, en particular las disposiciones comúnmente conocidas como “FOB” y “CIF”¹¹⁶.

La claridad de la posición asumida por el máximo tribunal contrasta, aparentemente, con la tendencia sostenida en el marco de expedientes en los que el derecho internacional en causa era de origen *convencional* (B), especialmente el nacido al amparo de los convenios de la OIT.

La decisión más renombrada, en cuanto a la adscripción de la Corte a una orientación cercana al dualismo, es la sentencia “*Haras Los Cardos*”, en el marco de la cual se alegó la Convención sobre accidentes en la Agricultura¹¹⁷, cuyo art. 1º disponía que “[t]odo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique la presente Convención se compromete a extender a todos los asalariados agrícolas el beneficio de las leyes y reglamentos que tengan por objeto indemnizar a las víctimas de accidentes sobrevenidos por el hecho o en ocasión del trabajo”. La legislación argentina en materia de accidentes de trabajo, vigente al momento de la sentencia, excluía explícitamente de su régimen a los trabajadores agrícolas (ley 9.688)¹¹⁸. El interrogante que debió responder la Corte era si aquella convención internacional, aprobada por ley del congreso, era susceptible de modificar los términos de la legislación nacional anterior y operar -por su propia fuerza normativa - la inclusión de la categoría de los trabajadores agrícolas dentro de las normas sobre indemnización por accidente de trabajos o, por el contrario, configuraba únicamente el compromiso asumido por el estado de revisar su derecho a fin de llegar al resultado buscado por la convención y en consecuencia resultaba necesario la sanción de una nueva ley -diferente de la de su

¹¹⁶Sentencia CSJN “*Gobierno de la República del Perú c/Sociedad Industrial Financiera Argentina S.I.F.A.R. S.A.*”, 10.12.1956 (Fallos 236:404; en particular los §§8º a 13 y 16).

¹¹⁷Convención referente a la reparación de los accidentes del trabajo en la agricultura adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en el curso de su tercera reunión (Ginebra, 29 de octubre al 29 de noviembre de 1921); aprobada por ley 12.232 (27.09.1935, BO 18.10.35). La convención fue ratificada por la Argentina el 26 de mayo de 1936 y entró en vigor para el país.

¹¹⁸Ley 9.688, sobre accidentes de trabajo, 29.09.1915 (BO 21.10.15); art. 2º “[q]uedan únicamente comprendidos bajo el régimen de la presente ley, los obreros o empleados cuyos salarios anuales no excedan de tres mil pesos y presten sus servicios en las siguientes industrias o empresas: [...] 6º. Industrias forestal y agrícola, tan sólo para las personas ocupadas en el transporte o servicios de motores inanimados”.

aprobación-. La jurisprudencia de los tribunales inferiores se encontraba dividida, aunque la tendencia se inclinaba por aceptar la primera opción¹¹⁹.

El procurador general afirmó que si bien la CS había admitido en una decisión anterior que la Convención de Bruselas sobre abordaje, en razón de su minuciosidad y uniforme reglamentación, operó una modificación concreta al código de comercio, por el contrario en el asunto *sub judice* el acto internacional invocado no contenía tales características, lo cual viene confirmado por su art. 1º que establece que cada Parte «se compromete a extender a todos los asalariados agrícolas» la protección de la legislación pertinente; por lo demás, de los antecedentes parlamentarios de la aprobación surge claro «que los legisladores al votar la [ley] 12.232, no entendieron quedase ipso facto modificada la 9688»¹²⁰. A su turno, el tribunal acompañó la solución anterior apoyándose, entre otros fundamentos, en que «la única forma de hacer efectiva la “reparación de los accidentes del trabajo en la agricultura” (art. 1º, inc. 3º) es por medio de una ley que reglamente en forma clara y concreta los derechos y obligaciones de los asalariados agrícolas. No parece dudoso entonces, que la Conferencia de Ginebra “al adoptar el proyecto de convención” requiere ese acto futuro de parte de los países soberanos que la ratifiquen,...»; acto legislativo doblemente necesario en legislaciones como la argentina cuya norma específica excluye a los trabajadores agrícolas (art. 2º, inc. 6º de la ley 9.688). Por ello «no es posible interpretar los términos de la convención antes referida en el sentido de que derogan la ley especial 9688 que se refiere a una larga serie de asalariados» como surge, por lo demás, de los antecedentes legislativos¹²¹ señalados por el procurador general¹²².

¹¹⁹ Así por ejemplo, los tribunales de Córdoba y La Plata adherían al razonamiento de que la sola ratificación de la Convención de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre accidentes en la agricultura había modificado la exclusión de los trabajadores agrarios del régimen de la ley de accidentes de trabajo 9688: sentencias Cámara 2ª de Apelaciones de Córdoba, “Tolosa, Marcos c/La Franco Argentina”, 29.12.1937 (LL 10, 1180 [1938]; párrs. 3º y 4º del voto del juez Romero del Prado, convalidado por el resto del tribunal); Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, sala 1ª, “Montero, Máximo c/Fenández, Juan”, 03.06.1938 (LL 10, 1180 [1938]; párrs. 3º y 4º del voto del juez Ríos, al que adhiere el juez Herrera).

¹²⁰ Sentencia CSJN “Haras Los Cardos”, 1940, cit. (párrs. 3º a 5º del dictamen del procurador general; en el pasaje final agregó que «debe confirmarse la sentencia..., en cuanto declara que la ley 12.232 importó solamente el compromiso de modificar la 9688». El resaltado es del original).

¹²¹ Sentencia CSJN “Haras Los Cardos”, 1940, cit. (§§5º a 7º). En forma coincidente, la Suprema Corte de Buenos Aires sostuvo que la aprobación llevada a cabo por la ley 12.232 «no demuestra que haya sido voluntad legislativa la de que esa convención tenga aplicación inmediata en el territorio de la República», al tiempo que tampoco es de recibo el argumento

Posteriormente, la Corte federal tuvo oportunidad de ratificar su doctrina, acerca de la necesidad de la emisión de una ley posterior distinta de la de aprobación de los acuerdos invocados cuando estos establecieran el compromiso de los estados en adaptar su legislación. Así por ejemplo, en las sentencias “*Félix Roa y otros c/Constantino Moschos*”, respecto de las normas del código de comercio y la imposibilidad de su reforma por fuerza de la ley aprobatoria (art. 1º, inc. c, ley 11.727¹²³) de la Convención referente a la indemnización por desocupación en caso de pérdida por naufragio¹²⁴; “*Rivero c/Comercial e Industrial Rolf*”, “*Domingo Angel Abraham*”, “*Arambu-*

del art. 31 de la constitución nacional, pues la finalidad de esta disposición es declarar la primacía del ordenamiento federal sobre el derecho local [Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, “*Vitanzza, José c/Viceti, Emilio*”, 17.10.1939 (LL 16, 445 [1939]; considerandos párrs. 8º y 9º del voto del juez Argañaráz, al que adhieren los jueces González Escarrá y Arau; así como también voto concurrente del juez Casás Peralta, párr. 3º). En la doctrina, a favor de la posición mantenida por la Corte nacional, ver UNSAIN, Alejandro M., “Accidentes en la agricultura”, LL 1, serie A, sección doctrina, págs. 150 a 151 [1936]; COSTA, Agustín A., “La industria forestal y agrícola y la ley de accidentes del trabajo”, LL 6, 1099 a 1103 [1937]; REINA, Ana M., “El régimen jurídico de los tratados internacionales en la República Argentina”, en “Atribuciones del Congreso argentino” (Pérez Guilhou, coord.), ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, págs. 364 a 365; en contra, ver ANASTASI, Leónidas, “Los obreros de la agricultura y el régimen de la ley 9688. Alcance de la ratificación de la Conferencia de Ginebra”, LL 10, 1186 [1938].

¹²²Para Bidart Campos esta decisión de la CS debe ser considerada como un ejemplo de monismo (BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., pág. 1063), puesto que el tratado aprobado por la ley 12.232 era de aquellos de tipo no autoejecutivos que, por lo mismo, requería una ley interna que lo vuelva operativo (*del mismo autor*, “Derecho Constitucional”, cit., pág. 289 a 290).

¹²³Ley 11.727, por la que se aprueban la Convención fijando la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo, la Convención referente a la indemnización por desocupación en caso de pérdida por naufragio y la Convención referente a la colocación de marineros (subscriptas por la Segunda Conferencia Internacional del Trabajo, 1920), 26.09.1933 (BO 09.10.33). Las convenciones fueron ratificadas por la Argentina el 30 de noviembre de 1933 y entraron en vigor para el país.

¹²⁴Sentencia CSJN “*Félix Roa y otros c/Constantino Moschos*”, 19.05.1961 (Fallos 249:677; considerandos párrs. 5º y 6º; en el pasaje siguiente el tribunal declaró que -en atención a las características de la norma internacional alegada- resultaba de aplicación la doctrina del precedente “*Haras Los Cardos*”). Por su parte, también la Cámara Nacional del Trabajo, apoyándose en el fallo “*Félix Roa*”, sostuvo que la aprobación de los Convenios de la OIT por el congreso no importaba la derogación del derecho vigente sino la obligación del estado de adecuar sus disposiciones al texto del convenio; en consecuencia, el derecho nacional anterior continuaba en vigor hasta tanto el parlamento lo modifique [Cámara Nacional del Trabajo, sala 2ª, “*Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal c/Consortio de propietarios Pueyrredón 2386 y otros*”, 13.03.1968 (ED 25, 81 [1969]; considerandos párrs. 3º a 5º del voto del juez Pettoruti al que adhiere el juez Goyena)].

Para Lozada la sentencia “*Félix Roa*” no constituye un ejemplo de dualismo toda vez que el tratado en cuestión no era operativo sino programático (LOZADA, Salvador M., “Validez de los tratados internacionales no ratificados por ley”, ED 1, 758 a 759 [1962]).

ru c/La Papelera”, “*Pedro Alejandro Ávalos c/La Papelera*” y “*Mascuso c/La Papelera*”, en referencia a la ley 11.544 sobre jornada laboral (art. 3º, inc. b)¹²⁵ y la Convención sobre limitación de la jornada laboral en la industria (art. 1º, inc. a, ley 11.726)¹²⁶.

Si acaso la jurisprudencia hasta aquí reseñada parecía no adherir a un dualismo extremo, y en el mejor de los casos la cuestión de si un tratado, a tenor de sus disposiciones era en el caso concreto autoejecutable o no, podía ser materia de debate, la orientación posterior de la Corte avanzó un paso más en la dirección primeramente señalada. En esta tendencia, el supremo tribunal extendió su doctrina a convenios suscriptos en ámbitos diferentes de los actos de la OIT, demostrando un mayor apego al requisito de una ley posterior al tratado (distinta de la de aprobación) que lo vuelva aplicable a las causas que se presenten. Un ejemplo claro lo constituye el asunto “*Gabrieloni*” dictado en un campo de especial importancia jurídico-política (que tanto el procurador como la Corte se encargan de insinuar), como lo es el derecho de patentes y de propiedad industrial. La controversia llegó al tribunal

¹²⁵Ley 11.544, sobre duración de la jornada laboral, 29.08.1929 (BO 17.09.29); y ley 11.726, por la que se aprueban la Convención tendiente a limitar a ocho horas por día y a cuarenta y ocho por semana el número de horas de trabajo en los establecimientos industriales, la Convención concerniente a la desocupación, la Convención concerniente al empleo de las mujeres antes y después del alumbramiento, la Convención concerniente al trabajo nocturno de las mujeres, la Convención fijando la edad mínima de los niños en los trabajos industriales y la Convención concerniente al trabajo nocturno de los niños en la industria (subscritas en la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, 1919), 26.09.1933 (BO 09.10.33). Las convenciones fueron ratificadas por la Argentina del 30 de noviembre de 1933 y entraron en vigor para el país.

¹²⁶Sentencias CSJN “*José Octavio Rivero c/S. A. Comercial e Industrial Rolf*”, 13.04.1950 (Fallos 216:395; considerandos párr. 3º); “*Domingo Angel Abraham y otros c/S. A. Ducilo*”, 08.07.1963 (Fallos 256:156; §§4º y 5º); “*Aramburu c/La Papelera S. A. s/salarios*”, 15.10.1965 (Fallos 263:63; publicación sumaria con remisión al fallo “*Abraham/Ducilo*”); “*Pedro Alejandro Avalos y otros c/S.A. La Papelera Argentina*”, 27.10.1965 [Fallos 263:122; §2º del voto de la mayoría con remisión a los precedentes “*Domingo Angel Abraham*” y “*Aramburu c/La Papelera*”]; por su partes, la disidencia, firmada por los jueces Boffi Boggero y Aberatury, mantuvo que en atención al fallo de la CS “*Editorial Nogueur*” - 1962- «por razón del texto de la norma del art. XIX de la Convención de Washington, la aprobación de la misma por la ley 11.726 no requiere de otra posterior para su vigencia plena. La obligación de los Estados signatarios de “adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas sus disposiciones” se limita a las que son necesarias; el Estado no se obliga a adoptar medidas innecesarias cuando las obligaciones que se asumen tienen, por su naturaleza, “operatividad propia”» (§4º, párrs. 1º y 2º); por lo demás, según los mismos jueces, la Convención citada por fuerza del art. 31 de la constitución nacional, desde el momento en fue aprobada por el congreso se halla incorporada al derecho argentino como ley suprema de la Nación]; “*Mascuso, Antonio José, y otros c/La Papelera Argentina S.A.*”, 04.11.1966 (Fallos 266:151; §§1º a 3º).

por medio de un RE interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Rosario que al revocar la decisión de la instancia anterior absolvió al demandado del delito de falsificación de patente, castigado por el art. 53 de la legislación nacional en la materia¹²⁷. La cámara desechó la denuncia del actor (titular de una patente), manteniendo que sus derechos habían caducado por falta de explotación, en el sentido del art. 47 de la ley 111, no siendo oponible lo regulado en el art. 5º.A, inc. 3º, del Convenio de París (para la Protección de la Propiedad Industrial¹²⁸), puesto que tal artículo no resultaba autoaplicable al no haber dictado el congreso la reglamentación de las licencias obligatorias¹²⁹. El procurador general opinó por la procedencia del recurso y, en cuanto al mérito, por la revocación de la sentencia en cuanto no había reconocido la vigencia del convenio aludido puesto que, más allá de la conveniencia o no del régimen por él instaurado y la actitud omisa del parlamento en orden a dictar normas -habilitadas por el tratado- sobre la obligatoriedad de determinadas licencias, cuestiones ambas ajenas a la jurisdicción del tribunal, una actitud *«acorde con una seria y correcta conducta internacional»* impone que *«a partir de la ley 17.011 el Convenio de París, pasó a integrar la legislación de la República»*, en consecuencia, por aplicación del principio de temporalidad, el tratado ha derogado la ley 111¹³⁰. La CS, apartándose del criterio que antecede, confirmó la decisión apelada bajo el entendimiento de que las disposiciones en causa (arts. 5º.A, incs. 2º a 4º) *«no pueden regir directamente el asunto bajo examen, por cuanto se limitan a fijar pautas cuyo indispensable complemento debe encontrarse en los preceptos que dicte el legislador nacional de acuerdo con esas directivas»*, lo cual viene confirmado, por lo demás, en atención al art. 17 del Convenio en cuanto menciona

¹²⁷Ley 111, sobre propiedad industrial y patentes, 28.09.1864 (Adla 1852-1880, 432).

¹²⁸Ley 17.011, por la que se aprueba el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (20 de marzo de 1883; revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 -Acta de Lisboa-), 10.11.1966 (BO 17.11.66). El convenio fue ratificado por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹²⁹Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, art. 5º A. “[...] 3) La caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no bastara para prevenir estos abusos. Ninguna acción de caducidad o de revocación de una patente podrá establecerse antes de la expiración de dos años a contar de la concesión de la primera licencia obligatoria”.

¹³⁰Sentencia CSJN “*Atilio José Gabrieloni*”, 09.12.1980 (Fallos 302:1492; párrs. 6º a 9º del dictamen del procurador general).

que las Partes adoptarán «las “medidas necesarias” [...] para asegurar la aplicación del mismo»¹³¹.

Una segunda posición comenzó a ganar espacio en el seno del tribunal, tendiente a distanciarse del dualismo que sugerían algunos de sus fallos. Principalmente a través de la interpretación del tratado, a fin de establecer si sus disposiciones permitían una aplicación judicial. En el expediente “*Graffigna*” de 1962 la Corte desestimó abrir el recurso de queja atento a que «carec[ía] de relación directa con lo decidido la garantía constitucional invocada», esto es derecho de huelga. Luego de mantener que la resolución impugnada no afectaba de manera inmediata la cláusula constitucional invocada, el tribunal rechazó el argumento del quejoso, en cuanto pretendía que aquel derecho estaba consagrado en el acto internacional (Acta Final de Chapultepec¹³²), puesto que «dicho convenio se limita a recomendar a las naciones signatarias la incorporación a su legislación del derecho de huelga» siendo aplicable, en consecuencia, la doctrina del precedente “*Félix Roa*”¹³³. Algunos años antes la Corte federal, tras determinar que la multa aplicada al recurrente (empresa de telégrafos) tenía carácter penal, había revocado la sanción impuesta por la Administración en tanto no existía -al tiempo de su determinación- disposición legal que la amparase, violándose de esta manera la garantía del art. 18 de la constitución (*nulla poena sine lege*). En su escrito de defensa el estado nacional había alegado como base normativa los arts. 29 y 48 de la ley sobre tarifas postales y telegráficas, en

¹³¹Sentencia CSJN “*Gabrielon?*”, 1980, cit. (§6º, con cita de los precedentes “*Félix Roa*”, “*Editorial Noguera*” y “*Abraham/Ducilo*”).

¹³²Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, Méjico, 8 de marzo de 1945; por ley 12.837 (30.08.1946, BO 21.11.46) el congreso nacional aprobó el decreto 6.945/45 (de 27 de marzo), por el cual el gobierno argentino adhirió al Acta Final. El Acta entró en vigencia para la República Argentina. En la parte pertinente, el Acta dispone lo siguiente: “Las Naciones americanas reiteran la necesidad de ratificar los principios consagrados en las diversas Conferencias Internacionales del Trabajo y expresan su deseo de que esas normas del Derecho Social, inspiradas en elevadas razones de humanidad y de justicia, sean incorporadas a la legislación de todas las naciones del Continente, RECOMIENDA: 1.- Considerar de interés público internacional la expedición en todas las Repúblicas americanas, de una legislación social que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos, en escala no inferior a la señalada en las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, cuando menos sobre los siguientes puntos: [...] g) Reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga” (Declaración de Principios Sociales de América, aprobada en la sesión plenaria del 7 de marzo de 1945, punto 11).

¹³³Sentencia CSJN “*Roberto Graffigna y otros c/S.A. Astilleros Argentinos Ryan*”, 09.05.1962 (Fallos 252:259; §§3º y 4º).

cuanto remitían a tratados y convenios internacionales¹³⁴. El tribunal negó la pertinencia de los acuerdos invocados en atención a que ninguno de ellos contenía disposiciones de tipo penal y únicamente establecían el compromiso de las Partes en «tomar o... proponer a sus legislaturas respectivas las medidas necesarias para asegurar la ejecución de la[s] convención[es], lo que demuestra que es del resorte legislativo de cada estado establecer sanciones penales si lo creyeren necesario»¹³⁵.

Esta orientación fue mantenida con posterioridad en relación a un tratado sobre derechos humanos. La cuestión a decidir era el derecho de rectificación o respuesta, enunciado en el art. 14, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR)¹³⁶ aprobado por ley de la nación¹³⁷, podía ser aplicado judicialmente, no obstante la ausencia de normas internas que lo regularan. El asunto adquiriría relevancia constitucional frente a lo dispuesto por los arts. 14 y 32 de la ley fundamental, que garantizan la libertad de prensa y la prohibición de censura previa¹³⁸. En la causa “*Ponzetti de Balbín*” el supremo juez argentino hizo lugar a la demanda por reparación de daños y perjuicios entablada contra una empresa editorial que había publicado fotos que los actores entendieron violatorias del derecho a la intimidad. Tanto el voto

¹³⁴Ley 11.253, tarifas postales y telegráficas, 19.10.1923 (Adla 1920-1940, 130): arts. 29 “[l]a tarifa de la correspondencia postal y telegráfica para el exterior, así como todas las relaciones de los servicios de ambos ramos, serán regidas por los tratados internacionales que ha suscripto la República Argentina” y 48 “[t]odas las administraciones y empresas de telégrafos establecidas en la República comprendidas en la ley de octubre de 1875 (cap. I, art. 2º), habilitadas a dar curso por sus líneas a los telegramas internacionales rigiéndose su tramitación, aplicación de tasas y demás circunstancias relacionadas con este servicio, por las disposiciones de la convención de San Petersburgo, revisión de Londres y de la presente ley”.

¹³⁵Sentencia CSJN “*All America Cables and Radio Inc.*”, 12.09.1945 (Fallos 202:476; §§5º y 6º).

¹³⁶PSJCR, art. 14 “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

¹³⁷Ley 23.054, 01.03.1984 (BO 27.03.84). La convención fue firmada por Argentina el 2 de febrero de 1984 y ratificada el 14 de agosto de 1984, entrando en vigor para el país el 5 de septiembre del mismo año (fecha del depósito del instrumento de ratificación). Internacionalmente, la Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1974, al haberse reunido las once ratificaciones necesarias (art. 74, inc. 2º).

¹³⁸Constitución, arts. 14 “[t]odos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: [...]; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa;...” y 32 “[e]l Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”. Disposiciones de rai-gambre histórico-constitucional en Argentina, que han permanecido sin alteración desde la constitución de 1853. En la Carta de 1949, arts. 26 y 23.

concurrente de los jueces Caballero y Belluscio como el firmado por el juez Petracchi tuvieron en consideración, además de las normas constitucionales, el art. 13, inc. 1º, del PSJCR sobre libertad de expresión -que incluye la posibilidad de difundir y recibir información-, agregando el último magistrado que, en los términos del art. 31 de la ley mayor, habiendo sido aprobado y ratificado «*se halla pues, desde ese momento, en vigor para nuestro país*» y por ello «*[s]us cláusulas revisten la jerarquía de ley suprema de la Nación*»¹³⁹. No obstante lo dicho, ambas concurrencias acompañaron a la mayoría del tribunal, confirmando la resolución apelada, en salvaguarda de la restante garantía constitucional en juego: el derecho a la intimidad, el cual «*está, además, corroborado por el vigente Pacto de San José de Costa Rica*» (art. 11, incs. 2º y 3º)¹⁴⁰.

La reseña anterior se hace necesaria a fin de entender la próxima decisión de la Corte suprema que inaugura una serie de resoluciones en sentido coincidente. El asunto (“*Héctor Rubén Costa*”) guarda analogía con el citado anteriormente, con el aditamento de que el *sub examine* la decisión recurrida, además de la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios, conminó a los demandados a publicar la sentencia de condena en el mismo medio en el cual se había difundido la falsa noticia de la comisión de un delito por el actor. Los recurrentes alegaron que la medida impugnada infringía, entre otras disposiciones, los arts. 14 y 32 constitucionales (libertad de prensa). La mayoría del tribunal, luego de hacer suya la doctrina sentada -principalmente por el voto del juez Petracchi en el precedente “*Ponzetti de Balbín*” acerca

¹³⁹CSJN “*Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida, S.A.*”, 11.12.1984 [Fallos 306:1892; §8º, párrs. 1º y 2º del voto concurrente del juez Petracchi, a continuación el mismo magistrado señaló que «[d]e esta manera se ha incorporado deliberadamente al ordenamiento positivo argentino el derecho de informar y ser informado, concepción que había sido consagrada en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 [...]», sin perder de vista que también se halla reconocido en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuya ley aprobatoria -al tiempo de la sentencia- contaba con media sanción (párrs. 3º y 5º, §8º); ver también §4º, párrs. 3º y 4º del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio]. En la causa “*Campillay, Julio C. c/La Razón y otras*” (CSJN, 15.05.1986, Fallos: 308:789) el juez Fayt mantuvo que «[a]unque no sea de aplicación al “*sub judice*” habida cuenta de que su entrada en vigencia es posterior al momento en que ocurrieron los hechos que originaron esta litis, es de destacar que el derecho de réplica de que se trata, ha sido incorporado a nuestro derecho interno, conforme lo normado por el art. 31 de la Constitución Nacional, mediante la aprobación por el art. 1º de la ley 23.054 del llamado “*Pacto de San José de Costa Rica*”, cuyos arts. 13 y 14 protegen la libertad de pensamiento y de expresión, y el “*derecho de rectificación o respuesta*”, respectivamente» (§6º, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Fayt).

¹⁴⁰CSJN “*Ponzetti de Balbín*”, 1984, cit. (§§20, párr. 2º, del voto concurrente del juez Petracchi y 6º del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio).

de los alcances del derecho a la libertad de expresión en los términos del art. 13 del Pacto¹⁴¹, confirmó la resolución apelada entendiendo que la demandada había ejercitado de forma abusiva aquella libertad. Ahora bien, sin perjuicio de hacer lugar a la orden de publicación de la sentencia condenatoria, utilizó como base normativa una interpretación amplia del art. 1071 bis del CC y desechó la fundamentación en el Pacto de San José, manteniendo que «el “derecho de réplica o rectificación” consagrado en la Convención [Americana] sobre Derechos Humanos -...- aprobado por ley 23.054 no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno (art. 2)»¹⁴².

Al poco tiempo y en un contexto controversial similar, el máximo tribunal reiteró en la causa “*Ekmekdjian I*”¹⁴³ su posición acerca de la falta de operatividad del art. 14, inc. 1º, del Pacto, por ausencia de reglamentación legal¹⁴⁴. A su vez el juez Belluscio amplió el alcance de la orientación del tribunal al afirmar que «esta Corte,..., entendió que la Convención Americana sobre Derechos Humanos,..., contiene normas programáticas cuando el ejercicio efectivo del derecho que se pretende depende de la adopción de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno, de modo que tales normas no se aplican en jurisdicción nacional mientras no se haya satisfecho ese recaudo, de acuerdo a los principios generales enunciados por los arts. 1º y 2º de la citada convención, así como a la letra de su art. 17, inc. 5º, y al alcance que corresponde asignar al art. 67, inc. 19, de la Constitución Nacional, y sin que obste a esa conclusión lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la ley

¹⁴¹Sentencia CSJN “*Héctor Rubén Costa c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros*”, 12.03.1987 (Fallos 310:508; §§4º, párr. 2º, del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente del juez Caballero).

¹⁴²Sentencia CSJN “*Héctor Rubén Costa*”, 1987, cit. (§§16 del voto de la mayoría, y 11 del voto concurrente del juez Caballero sólo en cuanto a la inoperatividad del derecho de réplica establecido en el Pacto).

¹⁴³Sentencia CSJN “*Ekmekdjian, Miguel Angel c/Neudstadt, Bernardo y otros*”, S.60.XXII, 01.12.1988 (Fallos 311:2497; §3º del voto de la mayoría con cita del precedente “*Héctor Rubén Costa*”, así también §4º, párr. 1º, del voto concurrente del juez Belluscio).

¹⁴⁴COLAUTTI, Carlos E., “La operatividad de las cláusulas de las convenciones internacionales de derechos humanos”, LL 1990-C, 825. La jurisprudencia de la Corte impulsó la presentación de un proyecto de ley cuyo cometido era otorgar plena operatividad, entre otras, a las normas del Pacto (el texto del proyecto y un comentario puede verse en BIDART CAMPOS, Germán, “Un importante proyecto de ley sobre tratados internacionales de derechos humanos”, ED 148, 996 a 997 [1992]).

19.865»¹⁴⁵. En la misma fecha, en la sentencia “*Abelanda c/Ediciones de La Urraca*”, el tribunal aplicó idéntico entendimiento¹⁴⁶.

Los argumentos de la Suprema corte no quedaron limitados al campo del derecho de réplica. En el expediente “*Eusebio*” la efectividad de las normas del Pacto de San José volvió a ser invocadas, en esta oportunidad en lo relativo al art. 17. El recurso llegó a la máxima jurisdicción en el marco de una sucesión *ab intestato*, en cuyo trámite tanto el juez de primera instancia como la cámara de apelación rechazaron la solicitud presentada por el representante legal de una hija extramatrimonial del *de cuius*. Alegaron en su defensa el art. 16 de la constitución, la aplicación retroactiva de la ley 23.264 por ser una norma de orden público, el art. 17, inc. 5º, del Pacto en cuanto dispone la igualdad de derechos para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y, en combinación con éste, el art. 27 de la Convención de Viena en lo que hace a la imposibilidad de alegar normas estatales para incumplir un tratado. Al momento de la presentación regía en Argentina la ley 14.367¹⁴⁷ que efectuaba algunas distinciones entre los hijos según sean o no nacidos dentro del matrimonio; el congreso la había derogado recientemente por la ley 23.264 (art. 19)¹⁴⁸, no obstante esta última había entrado en vigencia luego de la muerte del causante, circunstancia que tuvo en cuenta la decisión de primera instancia para negar el encuadre de la pretensión bajo su régimen. En su dictamen (a la postre adoptado por la Corte) el procurador opinó por la falta de operatividad de la norma del Pacto, argumentando en tal sentido: (i) que tal conclusión se deriva de su art. 2º que ordena a los estados “adoptar” las medidas legislativas o de otro carácter “para hacer efectivos” el ejercicio de los derechos señalados en el art. 1º, cuando no estuvieran ya

¹⁴⁵Sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1988, cit. (§3º, párr. 1º, del voto concurrente del juez Belluscio, con mención de la sentencia “*Eusebio*”. Más adelante, el mismo magistrado explicitó su posición sosteniendo que «no puede encontrarse operatividad directa a tal derecho [réplica] en el marco del citado pacto -que integra el derecho argentino- pues aquél lo remite a “las condiciones que establezca la ley” (art. 14.1), de manera que mientras tal ley no sea dictada no podrá adquirir operatividad. En tanto ello ocurra -cuestión ésta de política legislativa, ajena a los órganos jurisdiccionales-, rige el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda» -§4, párr. 2º-).

¹⁴⁶Sentencia CSJN “*Raúl Sánchez Abelanda c/Ediciones de La Urraca S.A. y otros*”, 01.12.1988 (Fallos 311:2553; §§7º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Petracchi, ambos con el recordatorio del fallo “*Héctor Rubén Costa*”).

¹⁴⁷Ley 14.367, sobre hijos extramatrimoniales, 29.09.1954 (BO 03.11.54).

¹⁴⁸Ley 23.264, sobre igualdad ante la ley de hijos extramatrimoniales y ejercicio conjunto de la patria potestad, 25.09.1985 (BO 23.10.85).

asegurados en la legislación interna, (ii) lo que *«pone de relieve, en lo concerniente a la materia que nos ocupa, el carácter predominantemente programático de las cláusulas contenidas en el art. 17 de la Convención, a las que no cabe atribuir operatividad propia»*, so pena de dejar sin sentido el compromiso asumido por el estado en el art. 2º; (iii) tal obligación ya ha sido puesta en práctica por el congreso de la nación, el cual al sancionar la ley 23.264 incorporó al derecho interno lo estipulado por el art. 17 del Pacto; (iv) por lo demás, el mencionado artículo de la Convención afirma este razonamiento en cuanto dispone que la *«ley debe reconocer»*¹⁴⁹. En cuanto al argumento de la Convención de Viena, según la opinión del procurador, su art. 27 no rige las relaciones entre el Estado y sus habitantes sino únicamente aquellas que entablan los estados entre si en virtud de un tratado, por lo que *«nada tiene esta [disposición] que ver con las cuestiones que se han suscitado en autos, vinculadas a la aplicación intertemporal de normas del derecho interno y a la inteligencia que, dentro de ese ámbito, cabe atribuir a las reglas de un tratado suscripto por la República, a fin de juzgar sobre el alcance de los derechos de sus habitantes»*¹⁵⁰.

El resumen del criterio adoptado por el alto tribunal a lo largo de la jurisprudencia que se viene citando, fue claramente expuesto en la sentencia “*Barrancas de Belgrano*” -sobre la cual se volverá *infra*-, en los siguientes términos: *«del examen de la jurisprudencia de la Corte, surge que el otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales ha dependido de si su ejercicio había sido supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante...»*¹⁵¹.

¹⁴⁹Sentencia CSJN “*Felipe Enrique Eusebio*”, 09.06.1987 (Fallos 310:1080; párrs. 22º a 26º y 29º del dictamen del procurador general que la Corte compare y hace suyo). En forma similar con referencia al art. 14, inc. 1º, PSJCR ver, §3º del voto en disidencia del juez Belluscio en sentencia CSJN “*Domagoj Antonio Petric c/Diario Página 12*”, 16.04.98 (Fallos 321:885).

¹⁵⁰Sentencia CSJN “*Eusebio*”, 1987, cit. (párr. 28º del dictamen del procurador general al que se remite la CS). En contra de esta afirmación, acerca de la imposibilidad de invocar el art. 27 de la Convención de Viena I en la relaciones entre los particulares y el estado, ver dictamen del procurador general de 01.08.00, en la causa “*Nicolaidis, Cristino y otro*”, Comp. N° 786.XXXVI (sentencia de la Corte de 02.08.00, Fallos 323:2035; párr. 25º: *«[d]el mismo modo, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados..., establece que “una parte no podrá invocar... tratado”, lo cual no puede razonablemente aplicarse sólo en las relaciones internacionales del Estado, pues ello, sin duda, importaría una duplicidad de interpretación contraria a la indispensable unidad del orden jurídico»*).

¹⁵¹Sentencia CSJN “*Microomnibus Barrancas de Belgrano S.A.*”, 21.12.1989 (Fallos 312:2490; §3º, con remisión a varios de los precedentes mencionados hasta aquí).

El entendimiento que surge de la anterior jurisprudencia de la CS, parece alejar la categorización de su doctrina como apegada a un dualismo absoluto y más orientada a analizar, en el caso concreto, las posibilidades autoaplicativas que presentaba la disposición internacional invocada. En términos precisos, en tales fallos no se negó la vigencia interna de los tratados a partir de su aprobación y ratificación, sino que se exigió como requisito adicional -necesario para su aplicabilidad-, en los supuestos en que estuviera prescripto por los propios artículos del acuerdo la obligación del estado de adaptar su legislación hacia un determinado resultado, que el congreso hubiera llevado a cabo tal modificación, caso contrario el tribunal se vería imposibilitado de solucionar el caso a partir del tratado¹⁵². Tal vez lo que habría servido para definir sin dudas la doctrina de la Corte hubiera sido el reclamo contra el estado nacional de los daños que hubieran tenido lugar por la omisión del congreso en adoptar las revisiones legislativas requeridas para la vigencia fáctica de aquellos tratados que exigían, en el sentido del razonamiento de la CS, medidas internas de ejecución.

Por su parte entre las decisiones del alto tribunal que dieron aplicación inmediata a las normas de un tratado cobra importancia la causa *‘Quebrachales Fusionados’* (1927), la cual llegó a sus estrados a través del recurso extraordinario interpuesto por el capitán del barco “Águila”, en marco del proceso que en su contra le iniciara la empresa homónima al nombre del caso; el recurrente invocó a los fines de la admisibilidad de la vía excepcional lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48 (sobre jurisdicción federal)¹⁵³, en cuanto habilita la instancia en los supuesto de estar en juego la validez o interpretación de una ley federal o de un tratado. El acto internacional alegado era la Convención de Bruselas sobre abordaje marítimo¹⁵⁴. La Corte suprema

¹⁵²En tal sentido resultan ilustrativas las siguientes consideraciones emitidas por la PTN: «[l]a exigencia de una ley posterior a la ratificación de ciertos tratados, contenida en algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia, se explica si se tiene en cuenta que se trataba de convenios “no operativos” es decir que resultaba imprescindible dotarlos de normas reglamentarias (ver Fallos 249, 677 y el antecedente allí citado). Por lo demás, necesitando la mayoría de los tratados de la aprobación del congreso, tal aprobación por ley parece suficiente para que -una vez producida su ratificación- sean tenidos por ley de la Nación» [Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.3, párr. 4º)].

¹⁵³Ley 48, por la que se regula la competencia de los tribunales nacionales, 25.08.1863 (Adla 1852-1880, 364).

¹⁵⁴Ley 11.132, por la que se aprueban las Convenciones sobre Abordajes y sobre Asistencia y Salvamento Marítimos (Bruselas, 23 de septiembre de 1921), 12.07.1921 (Adla 1920-1940, 68). Las convenciones fueron ratificadas por la Argentina y entró en vigor para el país.

desestimó la presentación extraordinaria considerando que en tanto la instancia anterior había resuelto el asunto en base a las normas de derecho común, en los términos del art. 15 de la ley 48 no correspondía a su jurisdicción revisora. Para así decidir el máximo tribunal tuvo a la Convención como receptada de manera directa, por virtud de la ley de aprobación, en la legislación comercial de fondo¹⁵⁵, sin exigir el dictado de una norma posterior que la vuelva ejecutable. En efecto, en su opinión¹⁵⁶ «*si bien es cierto que en la sentencia apelada se han aplicado reglas establecidas en un tratado internacional (art. 6° Convención de Bruselas), éstas fueron incorporadas de hecho al Código de Comercio por la ley aprobatoria respectiva, 11.132, siendo dicho código el que en definitiva ha interpretado el tribunal, para resolver el caso...*»^{157 - 158}.

El mismo tribunal pareció adelantar esta solución en el asunto “*Ulrico Filippa*” (1910), en el cual negó la procedencia del RE interpuesto contra la sentencia de segunda instancia razonando que «*si bien en el último auto (fs. 76) se interpretan las disposiciones del tratado mencionado* ^[159], *ello es tan sólo en el concepto de que se hallan incorporadas á la legislación nacional*»¹⁶⁰. En el considerando anterior, la CS aceptó de forma implícita la posibilidad de la invocación directa del tratado por un particular, no obstante en el caso concreto, en atención a que «*la apelante no ha hecho valer en el juicio derecho alguno especialmente consagrado por el convenio internacional*

¹⁵⁵Ley 2.637, Código de Comercio, 05.10.1889.

¹⁵⁶Sentencia CSJN “*Sociedad anónima ‘Quebrachales Fusionados’ c/Capitán, armadores y dueños del vapor nacional ‘Aguila’, s/indemnización de daños y perjuicios*”, 09.12.1927 (Fallos 150:84; §1°).

¹⁵⁷En opinión de Lozada el tratado que la Corte aplicó era inmediatamente aplicable - operativo- y por lo tanto se diferenciaba del convenio invocado en el expediente “*Félix Roa*” (LOZADA, Salvador M., op. cit., pág. 758). Para Bidart Campos es un ejemplo de monismo (BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1063), mientras que Goldschmidt también la califica como una decisión monista y con primacía del derecho internacional (convencional) sobre el derecho interno de rango legislativo (GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 794).

¹⁵⁸La Corte confirmó tal entendimiento en la sentencia “*Cía. Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda. c/dueños, armadores o agentes del vapor ‘Duquesa’*”, 25.06.1932 (Fallos 165:144; autos y vistos párr. §2°).

¹⁵⁹Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Penal Internacional (aprobado por ley 3.192, 06.12.1894). El tratado fue ratificado por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹⁶⁰Sentencia CSJN “*Causa Criminal contra Ulrico Filippa por bigamia. Recurso extraordinario*”, 13.10.1910 (Fallos 113:351; considerandos párr. 5°).

antes citado (ley núm. 3192)»¹⁶¹ distinto de los consagrados en la legislación nacional, desestimó la viabilidad de la apelación intentada¹⁶².

La jurisprudencia ha recurrido a normas constitucionales a fin de sustentar la posición monista del derecho argentino, en particular el art. 31 en cuanto declara a la constitución, a las leyes nacionales y a los tratados “ley suprema de la Nación”¹⁶³. Ello fue sostenido por el procurador general, entre otros, en el asunto “*Tomás Berreta*” con relación al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (art. 16)¹⁶⁴ y, con el agregado del art. 100 del mismo cuerpo legal, por la propia Corte suprema, en el asunto “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*”¹⁶⁵, con respecto al Tratado de Comercio y Navegación con Brasil de 1940¹⁶⁶.

Una muestra fiel de la adhesión de la CS a la teoría monista es la sentencia “*Pedro Ferreyra*”. En el expediente se analizó la fecha de entrada en vigencia del Protocolo Adicional (1938) al Tratado de Comercio con Chile (1933), aprobados respectivamente por las leyes 12.634¹⁶⁷ y 11. 753¹⁶⁸. El

¹⁶¹Sentencia CSJN “*Ulrico Filippa*”, 1910, cit. (considerandos párr. 4°).

¹⁶²En cuanto a la invocación de los tratado por los particulares, el juez T. D. Casares afirmó, en su voto disidente (§7°) en la sentencia CSJN “*Fagoaga y Fernández c/Nación Argentina*”, 07.05.1953 (Fallos 225:493), «[q]ue una vez ratificados por el Congreso los tratados son, como se acaba de decir, leyes de la Nación, y como tales pueden ser invocados por los particulares cuyos derechos e intereses hayan venido a quedar comprendidas en sus disposiciones».

¹⁶³Así por ejemplo entre las primeras, puede verse la decisión de la Cámara Civil de Tucumán (sentencia “*Zelarayán*”, 10.09.1927; JA 25, 1605 [1927]) que al referirse a los Tratados de Derecho Civil Internacional y de Derecho Procesal Internacional de 1889 mantuvo «[q]ue los tratados de Montevideo, de acuerdo con el art. 31 de la constitución nacional, son ley suprema de la nación, que los jueces deben aplicar» (considerandos párr. 16°, ver también párrs. 6° y 12°); en igual sentido, sentencia Cámara Nacional Federal, sala contencioso administrativo, “*Esso S.A.*”, 1965, cit. (§10 del voto del juez Herrera al que adhieren los jueces Gabrielli y Beccar Varela).

¹⁶⁴Sentencia CSJN “*Don Tomás Berreta. Recurso de ‘Habeas Corpus’*”, 08.11.1933 (Fallos 169:255; párrs. 11° y 16° del dictamen del procurador general). La decisión fue dictada con motivo de un pedido de internación de ciudadanos uruguayos en el territorio nacional, a solicitud del gobierno Oriental, el cual invocó en su apoyo el tratado mencionado.

¹⁶⁵Sentencia CSJN “*S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina*” (II), 06.11.1963 (Fallos 257:99; §4°). Ver también, sentencia CSJN “*S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina*” (I), 05.09.1958 (Fallos 241:276; considerandos párr. 8°, apart. segundo).

¹⁶⁶Tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires, el 23 de enero de 1940; aprobado por ley 12.688 (02.09.1941, BO 11.09.41); en vigor desde el 11 de noviembre de 1941; luego denunciado por Brasil el 12 de septiembre de 1957.

¹⁶⁷Ley 12.634, por la que se aprueba el Protocolo adicional al Tratado de comercio con Chile de 1933 (Buenos Aires, 18 de febrero de 1938), 14.08.1940 (Adla 1920-1940, 859). El acuerdo fue ratificado por la Argentina y entró en vigor el 7 de octubre de 1940.

tratado estableció que sería sometido a la aprobación de ambos congresos nacionales y las ratificaciones canjeadas en Santiago, dentro del menor plazo posible (art. 14); por su parte, el protocolo únicamente fijaba, en su art. X, que debería ser “ratificado de acuerdo con el procedimiento constitucional de cada una de las altas partes contratantes”, pero nada prescribía en cuanto al inicio de su aplicación. Al decidir el supremo tribunal nacional consideró, en cuanto a la relación que existe entre la ley aprobatoria y el acuerdo internacional correspondiente, que *«lo concerniente al comienzo de su vigencia [tratado] no está condicionado por esta última [ley de aprobación] sino en cuanto no ha podido tenerla antes de la aprobación legislativa. [...] Que la ley es obligatoria desde su publicación o desde el día que ella determina (art. 2º del Cód. Civ.) sólo quiere decir que desde esa fecha queda la Nación legalmente obligada a cumplir el compromiso contraído. Pero a cumplirlo del modo como lo contrajo...»* lo que significa, en los supuestos de tratados con obligaciones recíprocas como el de autos, que el cumplimiento por parte del estado nacional, luego de la aprobación y ratificación, está subordinado a la ejecución de los mismos procedimientos por la otra parte contratante. Como se advierte el fallo desvinculó los requisitos para la entrada en vigencia del protocolo en cuestión de las formalidades del derecho interno, rigiéndose este punto por el derecho internacional¹⁶⁹. Por tal razón la Corte, habiendo definido que el protocolo de marras estaba en vigor a partir del momento del canje de las respectivas ratificaciones (en observancia del mecanismo fijado por el tratado del cual derivaba) que tuvo lugar el 3 de octubre de 1940, reconoció que el poder ejecutivo no se había extralimitado en el ejercicio de sus competencias al dictar el decreto censurado a través del cual determinaba que los aforos aduaneros, convenidos en el protocolo, serían de aplicación a partir del 4 de octubre. A tal conclusión llegó el tribunal afirmando que el mencionado decreto *«[e]s sólo un acto indicativo de la fecha a partir de la cual correspondía aplicar la ley 12.634 [protocolo]... Mero acto indicativo,..., puesto que, promulgada como estaba por el decreto del 14.08.1940 la ley ratificatoria, el protocolo no requería ni consentía una fijación del punto de partida de su vigencia por un acto del P. E. Ello estaba impuesto por su naturaleza y ninguna disposición ejecutiva que no se con-*

¹⁶⁸Ley 11.753, por la que se aprueba el Tratado de comercio con Chile (Buenos Aires, 3 de junio de 1933), 04.10.1933 (Adla 1920-1940, 495). El tratado fue ratificado por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹⁶⁹Sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra c/Nación Argentina”, 24.08.1945 (Fallos 202:353; considerandos párr. 3º).

formara con ella podía influir válidamente en lo relativo a la vigencia aludida. No hubiera sido válido el decreto que pretendiera hacerla regir antes del canje ni el que, producido este último, hubiera pretendido demorar la aplicación»¹⁷⁰.

Otra decisión en la orientación que se viene exponiendo, similar al asunto “*Quebrachales Fusionados*”¹⁷¹, tuvo lugar en la causa “*Editorial Noguér*” llegada a la CS por recurso de queja por denegación de recurso extraordinario interpuesto contra las sentencias de las dos instancias previas que negaron la intervención del apelante -cesionario de los derechos de autor- como querellante en un procedimiento por denuncia de defraudación de obras literarias, incoado contra varias editoriales. Para así decidir, el juez que previno en el trámite, y la cámara que confirmó la decisión de aquél, rechazaron la solicitud al no tener por acreditado los requisitos exigidos por la legislación nacional en la materia (ley 11.723¹⁷²). La Corte federal, luego de mantener la aplicación automática del art. III de la Convención Universal sobre derechos de autor puesto que ello «*resulta del decreto-ley 12.088/57* ^[173]^[174], *por medio del cual la Convención Universal de Ginebra fue ratificada, y de lo estatuido en el art. 31 de la Constitución Nacional*», confirmó «*[q]ue, dentro de la esfera de su vigencia, el art. III, apartado 1º, de la Convención... modificó las disposiciones existentes en la Argentina respecto de la protección de la llamada “propiedad intelectual”*» (ley 11.723)¹⁷⁵. A ma-

¹⁷⁰Sentencia CSJN “*Pedro Ferreyra*”, 1945, cit. (considerandos párr. 4º). La conclusión del fallo no deja lugar a dudas: «*[p]or estas consideraciones se declara que el protocolo adicional... entró en vigencia canjeadas que fueron las ratificaciones pertinentes...*».

Más recientemente, en sentido similar, pueden citarse sentencias CSJN “*Unilever NV c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, U.19.XXXIV, 24.10.00 (Fallos 323:3160; §11 del voto en disidencia del juez Bossert); “*Beecham Group PLC c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, 09.11.00 (ED 03.08.01, págs. 1 a 2; voto del juez Bossert que remiten *in totum* a su parecer en el expte. “*Unilever*”); “*Pirelli Spa. c/Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual s/denegatoria de patente*”, P.332.XXXV, 06.11.01 (Fallos 324:3737; §§5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto de la mayoría, y 5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto concurrente del juez Bossert).

¹⁷¹Aunque diametralmente opuesta en lo que se refiere a la habilitación de la instancia de apelación extraordinaria.

¹⁷²Ley 11.723, régimen de propiedad intelectual, 26.09.1933 (BO 30.09.33).

¹⁷³Decreto-ley 12.088/57, por el que se ratifica (sic) la Convención Universal sobre Derecho de Autor (6 de setiembre de 1952), 02.10.1957 (BO 15.10.57). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹⁷⁴Ley 14.467, por la que se ratifican los decretos-leyes dictados por el Gobierno Provisional entre el 23 de setiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, 05.09.1958 (BO 29.09.58).

¹⁷⁵Sentencia CSJN “*S. A. Editorial Noguér*”, 16.05.1962 (Fallos 252:262; §§9º y 11 del voto de la mayoría).

por abundamiento, los jueces Boffi Boggero y Aberastury alegaron que el art. III de la citada Convención «*se halla incorporado al ordenamiento jurídico con el alcance de “ley suprema de la Nación” asignado, de acuerdo con ella, por el artículo 31 de la Constitución Nacional [...]. Y esa incorporación normativa surge,... de haber sido ratificada la norma primeramente aludida por el decreto-ley 12.088/57 (ley 14.467), sin que sea necesaria al respecto, desde que ninguna salvedad o reserva se hizo, una ley especial de adaptación... Este principio, que responde a un hondo sentido de solidaridad entre las naciones basado en el mantenimiento de la palabra empeñada -tal como lo ha sido- encuadra en postulados de una sana hermenéutica jurídica*»¹⁷⁶.

Una clara suscripción a la escuela del monismo puede verse también en algunos votos del juez de la CS Boffi Boggero en los que aplicó, como elemento coadyuvante, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 (DUDH)¹⁷⁷, como sucedió en la decisión “*Astilleros Tigre*”¹⁷⁸; en la sentencia “*Luis Leguiza*”, además de aquel instrumento internacional, tuvo en consideración varios artículos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes¹⁷⁹ (DADD)¹⁸⁰. Ninguna de ambas Declaraciones habían sido aprobadas por el congreso de la nación, ni ratificadas por el poder ejecutivo, ni aún publicadas en el BO; sólo en 1994, por la Reforma Constitucional se les dio reconocimiento (positivo) en el derecho argentino otorgándoseles jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2º). Posteriormente, la Corte su-

¹⁷⁶Sentencia CSJN “*Editorial Noguer*”, 1962, cit. (§2º, párr. 3º, del voto en disidencia de fundamentos de los jueces Boffi Boggero y Aberastury).

¹⁷⁷Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

¹⁷⁸En dicha sentencia el juez Boffi Boggero tuvo en consideración el art. 17, inc. 2º (sobre proscripción de los medios arbitrarios de privación de la propiedad), de la Declaración a los fines de sustentar su opinión acerca de la improcedencia, en el marco de una expropiación, de la valoración separada y no de forma global de los bienes expropiados [CSJN “*Nación Argentina c/S.R.L. Astilleros Tigre*”, 14.08.1964 (Fallos 259:237; §7º del voto en disidencia del juez Boffi Boggero)].

¹⁷⁹Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 2 de mayo de 1948.

¹⁸⁰Sentencia CSJN “*Luis E. Leguiza c/Nación Argentina*”, 10.03.1966 [Fallos 264:37; §§9º y 10 del voto en disidencia del juez Boffi Boggero, en los que aplicó los arts. 8º (recurso judicial efectivo) y 23 (derecho al trabajo) de la DUDH, y XII (libertad de asociación), XIV (derecho a trabajar libremente) y XVIII (tutela judicial efectiva) de la DADD].

prema, con otra composición y por unanimidad, confirmó la aplicabilidad de la DUDH, y también de un Convenio de la OIT, en la causa “*Outon*”¹⁸¹.

Más recientemente los jueces Gabrielli y Guastavino identificaron, en el marco del derecho argentino, el «*principio según el cual las normas del derecho internacional aprobadas por el Poder Legislativo y debidamente ratificadas se incorporaron como regla al derecho interno siendo aplicables dentro del Estado cuando revistan el carácter de autoejecutorios o autosuficientes*»¹⁸².

— *Actuales tendencias en la doctrina judicial*

La tercera y definitiva tendencia del alto tribunal puede ser ubicada a partir del distinto tratamiento que dispensará a Convenios que hasta ese momento eran calificados como de contenido programático, al menos en lo que respecta a determinados artículos. En la sentencia “*Firmench*” la Corte de justicia declaró procedente el recurso extraordinario ante la invocación por el apelante del art. 7º, inc. 5º (plazo razonable de la prisión preventiva), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en atención a que la materia regulada por dicha disposición pertenecía a las autoridades federales, en este caso al congreso de la nación, como órgano encargado de la reglamentación de la libertad personal, y por el mismo motivo, en tanto la convención podía comprometer eventualmente la responsabilidad internacional del estado en cuyo caso las negociaciones serían de competencia del gobierno federal¹⁸³. En el expediente “*Jáureguí*” el mismo tribunal hizo lo propio con el

¹⁸¹Sentencia CSJN “*Carlos José Outon y otros*”, 29.03.1967 [Fallos 267:215; §25º, en dicho pasaje el tribunal se basó, además de otros argumentos, en los arts. 8º (tutela judicial efectiva) y 23 (sobre derecho al trabajo y a la libertad de agremiación sindical) de la Declaración Universal, y en el Convenio N° 87 OIT (sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948; aprobado por ley 14.932; ratificado por Argentina el 18 de enero de 1960)]. Como antes se ha visto, también el juez Petracchi -en su voto concurrente; §8º, párr. 3º- en la causa “*Ponzetti de Balbín*” (CSJN, 1984, cit.) recordó la DUDH (art. 19, libertad de expresión y opinión).

¹⁸²Sentencia CSJN “*Washington J. E. Cabrera c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 05.12.1983 (Fallos 305:2150; §11 del voto concurrente de los jueces Gabrielli y Guastavino).

¹⁸³Sentencia CSJN “*Mario Eduardo Firmenich*”, 28.07.1987 (Fallos 310:1476; §§4º y 5º del voto de la mayoría, y 6º y 7º del voto concurrente del juez Fayt). En cuanto al fondo el tribunal confirmó la decisión impugnada (de la CNCrim. y Corr.), por la cual se había rechazado la solicitud de excarcelación a la luz de las normas del Pacto de San José (*ibidem*, §§6º y 7º del voto de la mayoría, y 8º y 9º del voto concurrente del juez Fayt).

art. 8, inc. 2º “h”, de la Convención Americana, que prescribe el derecho a la doble instancia en sede penal, al declarar que dicha garantía queda asegurada a través del recurso extraordinario por ante su magisterio¹⁸⁴. La suprema jurisdicción reconoció que, además de los arts. 7º, inc. 5º y 8º, inc. 2º “h”, también la garantía contenida en el inc. 1º (tutela judicial efectiva) de este último artículo tenía vigencia automática en el derecho interno, por lo que «no requiere de una reglamentación interna ulterior para ser aplicada a las controversias judiciales»¹⁸⁵.

Quedaban sin solución judicial aún los supuestos en los que los tratados declaraban determinados derechos, pero que en atención al derecho interno necesitaban de una posterior plasmación legislativa. Precisamente una decisión trascendental de la Suprema corte, conocida como el asunto “*Ekmejdjian/Sofovich*” (*Ekmejdjian II*), acotará sustancialmente aquellas hipótesis.

El procedimiento se inició a partir de la negativa del demandado (conductor televisivo y la empresa respectiva) para otorgar al actor la posibilidad de ejercer su derecho de réplica, frente a manifestaciones expresadas en un programa de televisión que, según aducía, le habían significado un ataque a sus más hondas creencias religiosas. El demandante interpuso recurso de amparo alegando los arts. 31 y 33 (derechos implícitos) de la constitución nacional y 14, inc. 1º, del PSJCR. La sala H de la CN en lo Civil (CNCiv.) desestimó la presentación con base, principalmente, en la doctrina de la falta de operatividad del artículo del Pacto sentada por la CS en la causa “*Ekmejdjian I*” -antes citada-. El asunto llegó al tribunal supremo por la vía de la presentación directa (queja) ante la no-concesión del RE por la Cámara.

Para comenzar la Corte declaró que el asiento normativo del derecho alegado (réplica) se halla en art. 14, inc. 1º, del PSJCR, el cual en tanto tratado internacional aprobado y ratificado constituye ley suprema de la Nación, según se desprende del art. 31 de la constitución¹⁸⁶; no obstante, ello no

¹⁸⁴Sentencia CSJN “*Luciano Adolfo Jauregui*”, 15.03.1988 (Fallos 311:274; §§6º del voto de la mayoría y 6º voto concurrente del juez Petracchi).

¹⁸⁵Sentencia CSJN “*Barrancas de Belgrano*”, 1989, cit. (§4º). En idéntico sentido, sentencia CSJN “*Juana Vukic, otra c/Banco de la Nación Argentina*”, 25.04.00 (Fallos 323:809; apart. II, párr. 6º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

¹⁸⁶Sentencia CSJN “*Ekmejdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros*”, E.64.XXIII, 07.07.92 (Fallos 315:1492; §15 del voto de la mayoría). Así también ver sentencias CSJN “*María Romilda Servini de Cubría*”, 08.09.92 (Fallos 315:1943; §§12 del voto concurrente del juez Boggiano y 10 del voto en disidencia del juez Barra, ambos con cita del fallo “*Ekmejdjian I*”); “*Serra, Fernando y otro c/Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*”, 26.10.93 (Fallos: 316:2454; §16 del voto de la mayoría); “*Solá, Jorge Vicente s/sucesión ab*

exime de la cuestión siguiente, a saber si la disposición de marras resultaba suficientemente operativa para su aplicación inmediata al supuesto del *sub lite*¹⁸⁷.

Para responder dicho interrogante el tribunal utilizó dos vías que, en definitiva, llevan al mismo resultado. En primer término, antes de pasar al análisis de fondo, puso de resalto que el incumplimiento de un acuerdo internacional puede tener lugar tanto por una conducta positiva del estado, como la adopción de medidas contrarias, como por actitudes que imposibilitan su vigencia, a saber «*la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado*»¹⁸⁸. En tal extremo la «*necesaria*» observancia del art. 27 de la Convención de Viena I «*impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado*» de presentarse una incompatibilidad tanto con una norma interna como también ante «*la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado*»; ello resulta ajustado a las «*exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales*» que constituyen prioridades de la políti-

intestato”, S.794.XXIX, recurso de hecho, 12.11.96 (Fallos 319:2779; §2º del voto de la mayoría).

¹⁸⁷Cfr. también §§13, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor y 6º del voto en disidencia del juez Levene (sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit.).

¹⁸⁸Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§16 del voto de la mayoría). Así también, sentencias CSJN “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§22, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra); “*Cafés La Virginia S.A. s/Apelación (por denegación de repetición)*”, 13.10.94 (Fallos 317:1282; §27 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Claudia Beatriz Acosta y otros*”, 22.12.98 (Fallos 321:3555; §15 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Bossert); “*D. de P. V., A. c/O., C. H. s/impugnación de paternidad*”, D.401.XXXIII, D. de paternidad, 01.11.99 (Fallos 322:2701; §§7º, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert y 8º del voto en disidencia del juez Vázquez); “*Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas*”, 21.12.99 (Fallos 322:3193; §8º del voto de la mayoría); “*Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*”, C.823.XXXV, 24.10.00 (Fallos 323:3229; §21 del voto de la mayoría); “*Re, Ivo s/extradición*”, R.183.XXXIV, 09.11.00 (Fallos 323:3356; §13 del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Boggiano y López); “*Monteserin, Marcelino c/Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad*”, M.375.XXXVI, recurso de hecho, 16.10.01 (Fallos 324:3569; §13); y, dictamen del procurador general en la causa “*Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo*”, M.1486.XXXVI, M.1491.XXXVI, recurso de hecho (Fallos 325:524; apart. XII, párr. 5º).

ca exterior de la República y, principalmente, «previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente»¹⁸⁹. A mayor fundamentación el fallo constató que «cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso»¹⁹⁰. Esta última afirmación guarda cierta analogía con la doctrina que la propia Corte resumiera en la sentencia “Barrancas de Belgrano” (§3º), con la diferencia de que en el *sub examine*, acotó sustancialmente la discrecionalidad judicial en cuanto determinó de forma explícita el criterio que distingue los tratados operativos de aquellos programáticos, definiendo cuando constituyen normas del primer tipo.

Frente a estas declaraciones de principio, eventualmente predicables en relación a un sinnúmero de supuestos que involucren tratados y acuerdos internacionales, la CS interpretó que en el caso concreto del art. 14, inc. 1º, del Pacto, éste contiene una «redacción... clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho de rectificación o respuesta, aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación», y alterando la jurisprudencia de los precedentes “Héctor Rubén Costa”, “Ekmekdjian I” y “Abelanda c/Ediciones de La Urraca” confirmó que «[l]a interpretación textual según la cual toda persona “tiene derecho a...” despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad», no ocurre así -agregó- con normas de la Convención tales como los arts. 17 (protección de la familia; sentencia “Eusebio” citada) y 13,

¹⁸⁹Sentencia CSJN “Ekmekdjian I”, 1992, cit. (§19, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría).

¹⁹⁰Sentencia CSJN “Ekmekdjian I”, 1992, cit. (§20, párr. 1º, del voto de la mayoría, ver también §8º, párrs. 1º y 3º, del voto en disidencia del juez Levene).

inc. 5° (prohibición de propaganda a favor de la guerra o que signifiquen apología de conductas determinadas)¹⁹¹, entre otros¹⁹².

Dicha inteligencia del art. 14 surge también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya doctrina sirve de guía para la interpretación de las normas del Pacto¹⁹³, en los términos del art. 1° de su Estatuto, la cual ha tenido oportunidad de sostener que el ejercicio del derecho cuestionado en el asunto de marras debía ser garantizado no sólo mediante disposiciones legislativas sino también a través de «“... cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno...”»¹⁹⁴; en este contexto la expresión “en las condiciones que establezca la ley”, que figura en el artículo del Pacto, incluye «*también... las sentencias de... [los] órganos jurisdiccionales, pues tanto la tarea judicial como legislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas*»¹⁹⁵.

En virtud de las anteriores consideraciones la Corte, luego de hacer lugar a la queja y revocar la decisión del *a quo*, utilizó la facultad que le asigna la

¹⁹¹Sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit. (§20, párrs. 2° y 3°, del voto de la mayoría; ver también, aunque por sus fundamentos, §§8°, 9°, párrs. 1° y 3° y 11 del voto en disidencia del juez Levene).

¹⁹²En contra la posición mantenida por el juez Belluscio, que negó operatividad al art. 14 del Pacto remitiéndose a su voto en el precedente “*Ekmekdjian I*” (sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit.; §5° del voto en disidencia del juez Belluscio).

¹⁹³Cf. también, sentencia CSJN “*Jorge Daniel Arce*”, 14.10.97 (Fallos 320:2145; §6°).

¹⁹⁴Cf. también, §§9°, párr. 2°, 10 y 11 del voto en disidencia del juez Levene (sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit.).

¹⁹⁵Sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit. (§22, párrs. 1° y 2°, del voto de la mayoría, con cita de la Opinión Consultiva OC-7/86 de la Corte I.D.H. y del precedente de Fallos 302:1284). Ver además, sentencias CSJN “*Sergio Pablo Artigue*”, 25.03.94 (Fallos 317:247; §17, párrs. 1° y 2°, del voto concurrente del juez Petracchi); “*Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación -causa N° 32/93*”, G.342.XXVI, recurso de hecho, 07.04.95 (Fallos 318:514; §12); “*Jorge Américo Arena (Juez de Foz de Iguazú)*”, A.83.XXIV, recurso originario, 04.05.95 (Fallos 318:595; §§9° del voto de la mayoría, 7°, párr. 3°, del voto en disidencia de los jueces Moline O’ Connor y Boggiano, 6°, párr. 2°, del voto concurrente de los jueces López y Bossert y 7°, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Belluscio); “*Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela*”, W.12.XXXI, 14.06.95 (Fallo 318:1269; §21 del voto de la mayoría); “*Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/amparo ley 16.986*”, U.14.XXXIII, 15.10.98 (Fallos 321:2767; §§9°, 10 y 12 del voto de la mayoría); “*D. de P. V., A.*”, 1999, cit. (§7°, párr. 3°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert); “*Emilio Mignone*”, 2002, cit (§§9° del voto de la mayoría, 19 del voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi, 8° del voto concurrente del juez Boggiano y 30 del voto concurrente del juez Bossert); “*Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación -causa N° 1813*”, A.89.XXXV, recurso de hecho, 19.09.02 (Fallos 325:2322; §§13 y 15 del voto en disidencia del juez Boggiano); y dictamen del procurador general de 29.08.02, en la causa “*Astiz, Alfredo y otros por delitos de acción pública*”, S.C.A.1391, L.XXXVIII (aún pendiente de resolución por la CSJN; inédito; apart. IX.D, párr. 2°).

segunda parte del art. 16 de la ley 48¹⁹⁶ y determinó sumariamente la forma en que el derecho de réplica debía ser ejercitado¹⁹⁷.

A diferencia del voto de la mayoría, la disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O' Connor distinguió, a los fines de otorgar aplicabilidad inmediata a las normas internacionales, entre las contenidas en tratados de protección de los derechos humanos y las que se hallan estipuladas en el resto de los acuerdos aprobados y ratificados por el estado nacional. En tal sentido, ambos jueces mantuvieron que «[e]l fundamento de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los estados, sino los seres humanos que pueblan su territorio»; en efecto, como lo ha sostenido la Corte I.D.H., «[a] vincularse mediante estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción», en consecuencia, las disposiciones de estos tratados -entre ellos el PSJCR- están alcanzadas por «la presunción de operatividad» o, en otras palabras, «que las normas aludidas establecen derechos que -se presume- pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Ello se funda en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del derecho internacional de los derechos humanos»¹⁹⁸.

¹⁹⁶Ley 48, art. 16 “[e]n los recursos que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón”.

¹⁹⁷«[p]or ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Se condena al demandado, Gerardo Sofovich, a dar lectura únicamente a la primera hoja de la carta del actor obrante a fs. 61, en la primera de las audiencias que con ese nombre u otro similar actualmente conduzca el demandado» [sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (parte resolutive del voto de la mayoría)].

¹⁹⁸Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§§14, párr. 2º, 15, párr. 1º y 16, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O' Connor). Evidentemente, esta conclusión no es absoluta puesto que, en tanto presunción, «cede cuando la norma bajo examen revista un carácter nítidamente programático» (*ibidem*, §15, párr. 2º). Acerca de la presunción del efecto directo de los tratados sobre derechos humanos ver, dictamen del procurador general en la causa “*Nicolaidis*”, 2000, cit. (párr. 22º, respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Los mismos magistrados, más allá de mantener que el art. 14 del Pacto en virtud de su fisonomía normativa es plenamente operativo¹⁹⁹, defendieron la posibilidad de que una disposición internacional, que en sus orígenes resulta programática, puede ser tenida como una regla autoejecutable en virtud de la prolongada omisión del congreso en dictar las medidas necesarias para su vigencia fáctica. En tal sentido, «*si por hipótesis se afirmara que el art. 14 del pacto es programático y que sólo el Congreso Nacional puede reglamentarlo, parece evidente que dicha reglamentación debe ser hecha en un plazo razonable, pues de lo contrario no se habría incorporado a nuestro ordenamiento en derecho, sino su perdurable sombra. Desde este enfoque, no es dudoso sostener que el aludido plazo razonable ha sido largamente excedido, pues desde que el pacto integra el ordenamiento jurídico han transcurrido más de siete años sin que el Congreso Nacional haya reglamentado el derecho de réplica*»²⁰⁰.

¹⁹⁹En opinión de los mencionados ministros el principio de interpretación en materia de convenios sobre derechos humanos es la presunción de su invocabilidad por los particulares [sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit. (§§14 y 15 a 17 del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor)]. No obstante, en el *sub examine*, los jueces rechazaron la invocación del art. 14 del Pacto por el actor, en atención a que, en las particulares circunstancias del caso, no se cumplía con el “requisito de individualización” que surge de la propia disposición invocada (*ibidem*, §§19 y 24; cfs. también §§21 y 22 del voto en disidencia del juez Levene y 6° del voto en disidencia del juez Belluscio). En esta dirección puede verse también, sentencia CSJN “*D. de P. V., A.*”, 1999, cit. (§§7° del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert y 8° del voto en disidencia del juez Vázquez; consultar además, apart. II del dictamen del procurador general; todos con remisión al precedente “*Ekmekdjian I*”).

²⁰⁰Sentencia CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit. (§18, párrs. 1° y 2°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor, en el pasaje siguiente los magistrados agregaron «*que esta Corte, como poder del Estado -en su rol de supremo custodio de los derechos individuales-, no puede permanecer inmóvil ante la demora del Congreso Nacional en otorgar eficacia a un derecho internacionalmente exigible, contenido en un tratado sobre derechos humanos*»; ver también, §4° del voto en disidencia del juez Levene y 3° del voto en disidencia del juez Belluscio). En la sentencia CSJN “*Boico, Roberto José s/denuncia de hábeas corpus*” (B.1311.XXXVI, PVA, 12.12.00; Fallos 323:4008) el juez Petracchi declaró «*[q]ue la ausencia de una disposición legislativa no constituye un fundamento suficiente para convalidar por omisión la subsistencia de condenas dictadas en contravención a lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica [...]*» (§6° de su voto en disidencia, con la mención del §18, párr. 3°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor en el precedente “*Ekmekdjian I*”); así también sentencia CSJN “*Díaz, Carlos José c/E.N. -P.E.N.- s/amparo ley 16.986*”, competencia N° 1596.XXXVI, 21.12.00 (Fallos 323:4200; voto en disidencia del juez Petracchi que remite a su parecer en el fallo “*Boico*”). Ver igualmente, sentencia CSJN “*Urteaga*”, 1998, cit. (§§5°, párr. 2° y 6° del voto concurrente del juez Vázquez). Recientemente la CS ha renovado esta conclusión en los siguientes términos: «*Que,...., corresponde recordar la doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna* (Fallos: 315:1492;

La doctrina de la aplicabilidad inmediata de las normas convencionales en materia de protección de los derechos fundamentales²⁰¹, resultó posteriormente extendida por el máximo tribunal a tratados internacionales que regulaban ámbitos diferentes de aquellos²⁰², contando con la aprobación de alguno de los magistrados que, en el marco de la sentencia “*Ekmekdjian II*”, únicamente reconocieron tal virtualidad jurídica a los primeros²⁰³.

De más está decir que la circunstancia de que la norma alegada contenga las características necesarias para su vigencia directa no determina, siempre y en todos los casos, su aplicabilidad en el marco de una causa judicial, si el mismo tratado ha establecido la posibilidad de un plazo de transición para su plena observancia. Así lo entendió la CS al fallar que «[e]n el caso, no es relevante que por su redacción la norma aparezca concreta y operativa puesto que los estados han expresado su voluntad de que el Acuerdo TRIPs no sea obligatorio antes del vencimiento de los plazos de transición, con excepción de los principios que inspiran el sistema general del acuerdo y de ciertas obligaciones internacionales que los estados asumieron en forma

321:2767)» (sentencia CSJN “*Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos*”, A.671.XXXVII, 27.09.01 (Fallos 324:3143; §11° del voto de la mayoría, ver también §10).

²⁰¹Sentencias CSJN “*Priebke*”, 1995, cit. (§§41, párr. 2°, del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor y 53, párr. 2°, del voto concurrente del juez Bossert); “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§11 del voto concurrente del juez Fayt); “*Felicetti, Roberto y otros s/revisión - causa N° 2813-*”, F.787.XXXVI, recurso de hecho, 21.12.00 (Fallos 323:4130; §7° del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§§5° del voto de la mayoría, 6° voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert y 10 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo*”, P.709.XXXVI, 05.03.02 (Fallos 325:292; §15 del voto de la mayoría).

²⁰²Sentencias CSJN “*Unilever*”, 2000, cit. (§§14 a 16 del voto de la mayoría y 14 a 16 del voto concurrente del juez Vázquez); “*Beecham Group*”, 2000, cit. (voto de la mayoría y voto concurrente del juez Vázquez, por remisión al expte. “*Unilever*”); “*Pirelli Spa.*”, 2001, cit. (§§5°, párr. 2° y 6°, párr. 2°, del voto de la mayoría, y 5°, párr. 2° y 6°, párr. 2°, del voto concurrente del juez Bossert); “*Dr. Karl Thomae Gesellschaft mit beschränkter Haftung c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial y otro s/denegatoria de patente*”, D.361.XXXIV, 13.02.01 (Fallos 324:204; §§7° del voto de la mayoría, 7° del voto concurrente del juez Bossert, y 7°, 10 y 11 del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López; ver también apart. VII, párr. 12°, del dictamen del procurador general); “*Nihon Bayer Agrochem K.K. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, N.75.XXXVII, 22.08.02 (Fallos 325:2047; §6° del voto de la mayoría).

²⁰³Así por ejemplo, sentencias CSJN “*Fernando Méndez Valles c/Pescio S.C.A.*”, 26.12.95 (Fallos 318:2639; §6° del voto de la mayoría); “*Pellicori*”, 1997, cit. (§6° del voto de la mayoría). De ambas mayorías participó el juez Moliné O’ Connor.

inmediata, como el compromiso de no disminuir la compatibilidad entre el propio derecho o prácticas nacionales y el instrumento internacional»²⁰⁴.

Del resumen jurisprudencial hasta aquí considerado puede concluirse que la Corte Suprema argentina no comulgó a lo largo de su historia con la escuela dualista del derecho internacional. En efecto, desde sus primeros años tuvo siempre como inmediatamente vigente en el derecho interno a los tratados aprobados y ratificados, con el rango de ley suprema de la nación, en los términos del art. 31 de la constitución. Las circunstancias que distinguieron sus diferentes posiciones jurisprudenciales se refirieron, en concreto, a la investigación de si el tratado invocado ante su magisterio era susceptible, en virtud de su propio articulado y con prescindencia de actos internos o medidas de ejecución, de ser tenido como derecho dentro del cual subsumir un supuesto de hecho²⁰⁵. El procedimiento hermenéutico desarrollado por el alto tribunal puede ser descripto del siguiente modo: en primer lugar, los acuerdos internacionales, una vez objetos de la correspondiente ley aprobatoria y cumplido el canje o el depósito de las ratificaciones (o la formalidad alternativa regulada), se integran automáticamente al derecho vigente en el estado, sin que sea necesario -en principio- el cumplimiento de algún acto adicional. En segundo lugar, a los fines de la vigencia del tratado en el caso planteado, resulta imprescindible que éste contenga disposiciones lo suficientemente precisas y detalladas para habilitar “su aplicabilidad judicial” sin el complemento de otras medidas. Únicamente en el extremo de no reunir las condiciones aludidas, la CS requería la actividad posterior del congreso a fin de completar la regulación programática del acuerdo y lograrse de esa

²⁰⁴Sentencia CSJN “*Dr. Karl Thomae Gesellschaft*”, 2001, cit. (§7º, párr. 2º, del voto de la mayoría, con remisión a la doctrina del precedente “*Unilever*”).

²⁰⁵Como bien afirma Goldschmidt, no debe confundirse la adhesión a la orientación dualista con la conclusión de que ciertas disposiciones de un tratado no son autoejecutables en virtud de su programaticidad (GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado”, tomo I, 2ª edición, ed. EJE, Buenos Aires, 1952, pág. 108; *del mismo autor*, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 792; *ibidem*, “De nuevo: Derecho internacional y Derecho interno argentino”, ED 23, 423 [1968]); ver también, BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 289 a 290; *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., págs. 1056 y 1060 a 1063; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 182 a 183.

manera reemplazar su carencia intrínseca por medidas internas que posibiliten tenerlo, además de vigente, como derecho aplicable²⁰⁶.

Por otro lado, en los primeros años de la jurisprudencia la línea divisoria entre una disposición programática y otra operativa, en tanto objeto de interpretación judicial, estaba signado por cierta flexibilidad y discrecionalidad, según las circunstancias del caso planteado. La modificación más importante en la doctrina judicial ha ocurrido en este último aspecto al acotarse sustancialmente el criterio divisional, en cuya definición -por lo demás- la Corte ha tenido en cuenta la eventual responsabilidad internacional del estado y el deber de cumplir fielmente las obligaciones pactadas. También resultan elementos de peso el plazo de la inactividad del legislador nacional y la naturaleza del tratado invocado.

— *Tratados de integración*

En materia de tratados de integración, la CS ha dado aplicación a la misma doctrina judicial. En tal dirección puede citarse el caso “*Dotti*”, llegado al tribunal por el recurso interpuesto contra la sentencia de la Cámara federal de Paraná que al confirmar lo resuelto por la instancia anterior desechó la excepción de incompetencia -de la justicia federal de Concepción del Uruguay²⁰⁷- que alegó la defensa de los encartados, en atención al lugar de la detención. El hecho tuvo lugar en el Centro de Control Integrado de frontera del puente Internacional General San Martín (Argentina - Uruguay), en el extremo ubicado en el territorio de la República Oriental, en momentos en que los funcionarios aduaneros argentinos detectaron un posible delito de contrabando. Para rechazar la excepción, la cámara entrerriana aplicó el Acuerdos de Alcance Parcial para Promoción del Comercio N° 5 firmado

²⁰⁶Ver REINA, Ana M., op. cit., pág. 366; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 187. Para el autor últimamente citado “[c]uando el tratado o convenio se limita a documentar un compromiso tendiente a encarar futuras medidas de gobierno, que requieren el establecimiento de organismos internos o la sanción de normas reglamentarias de aplicación, estamos frente a un acuerdo que no es operativo. En cambio, si se trata de normas cuya ejecución no depende de ninguno de esos recaudos -como v. gr. el reconocimiento de un derecho- puede decirse que es **self-executing**” (*ibidem*, pág. 188. La negrita está en la obra). Ver también, COLAUTTI, Carlos E., “La operatividad de las cláusulas...”, cit., pág. 824.

²⁰⁷Juzgado Federal (Juzg. Fed.) de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, “*Dotti, Miguel A. y otros s/contrabando (incidente de apelación, auto de nulidad e incompetencia)*”, 13.05.96 (L. de E. 4-13.526 - 1.706/1996; inédito).

entre los estados del Mercosur, conocido como “Acuerdo de Recife”. Según su art. 18 el “Acuerdo regirá a partir de la fecha de su suscripción”, la cual se efectivizó el *18 de mayo de 1994*. En Argentina la Administración Nacional de Aduanas (ANA) dictó, el *17 de agosto de 1994*, la Resolución 1.968/94 a los fines de su internalización, publicándose en el BO de *1 de septiembre* del mismo año²⁰⁸, siendo notificada a la Secretaría General de la ALADI mediante la nota contenida en el documento N° SEC/di 593/ALADI.

La Corte declaró procedente el RE y convalidó la sentencia impugnada. A pesar de la diferencia de fechas (18 de mayo - 17 de agosto), el máximo tribunal tuvo como vigente el Acuerdo en los términos de su art. 18, es decir desde el día de su suscripción²⁰⁹. Al respecto resulta esclarecedor el siguiente pasaje del voto (en concurrencia) de los jueces Belluscio y Bossert: «*Que tal como lo han afirmado los jueces de las instancias anteriores, el Acuerdo de Recife obliga a los países signatarios desde la fecha de su suscripción el 18 de mayo de 1994 y reviste el carácter de “acuerdo de alcance parcial” en los términos de la sección tercera, capítulo segundo, del Tratado de Montevideo de 1980, arts. 7 a 14, especialmente art. 13, que dice: [...]. Se trata de un tratado internacional..., que rige en la República Argentina como lo hace en el plano internacional según la voluntad de los estados, es decir, a partir de su firma (art. 7, párrafo segundo, del Tratado de Montevideo de 1980; art. 18 del Acuerdo de Recife)*»²¹⁰. En su dictamen el procurador general -que se expidió por la confirmación de la resolución apelada- también aplicó la tesis de la vigencia automática de los acuerdos internacionales en el derecho argentino²¹¹.

²⁰⁸Resolución 1.968/1994 ANA, por la que se incorpora el Acuerdo de Recife y el Primer Protocolo Adicional a la normativa aduanera, 17.08.94 (BO 01.09.94).

²⁰⁹Ello surge implícito, en cuanto a la mayoría de los §§8°, 9° y 11 [sentencia CSJN “Dotti, Miguel A. y otro s/contrabando (incidente de apelación auto de nulidad e incompetencia)”, D.224.XXXIII, 07.05.98; Fallos 321:1226].

²¹⁰Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§5° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert. El resaltado no es del original).

²¹¹En concreto, el procurador opinó que «[p]or lo tanto, no se alcanza a apreciar en qué se sustenta la exigencia planteada por los recurrentes respecto a la aprobación de dicho Acuerdo por el Congreso, que los lleva a desconocer su vigencia y omitir la consideración de lo dispuesto en el artículo 18 [Acuerdo], en virtud del cual los funcionarios de los países signatarios -...- han convenido que rige a partir de la fecha de su suscripción -18 de mayo de 1994-»; considerando más adelante que, por ello, «la reconocida facultad del citado consejo [CMC] conforme con lo expuesto, unida a la expresa previsión contenida en el artículo 18 del Acuerdo de Recife, constituyen razones suficientes para admitir su inmediata incorporación al derecho interno de nuestro país, sin que por ello resulten menoscabadas las garantías constitucionales que invocan los recurrentes» [sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (apart. IV, párrs.

A su vez la suprema jurisdicción ha tenido como vigente normas que no han sido objeto de una recepción expresa en el derecho interno, en el marco de los expedientes judiciales ha que ha dado lugar la problemática del azúcar en el Mercosur. En las sentencias “*Provincia de Salta/PEN*”²¹² y “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”²¹³, las partes en la controversia alegaron, entre otras normas, las Decs CMC 19/94²¹⁴ y 16/96.

Por último, la Corte no ha dejado sin protección jurídica los acuerdos que -no obstante formar parte del derecho argentino a partir de su entrada en

4º y 9º, del dictamen del procurador general. Resaltado que se agrega)]. En idéntico sentido ver, Documento “Sistema jurídico argentino...”, Delegación de Argentina, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 7.

²¹²Los hechos fueron los siguientes: 1) la Provincia de Salta promovió ante el Juzgado federal N° 1 proceso cautelar (con fundamento en los arts. 18, 19 y 31 de la constitución, en la ley 24.822 y en las Decs CMC 19/94 y 16/96) contra el Estado Nacional, a fin de que se ordene al demandado, que se abstenga de dictar actos o adoptar decisiones tendientes a ejercitar la competencia de “entender en la elaboración de las estructuras arancelarias”, con relación al ingreso al país de azúcares de procedencia brasileña “sin la previa y pública constatación, realizada con la intervención de los sectores que correspondan, de la neutralización de distorsiones que puedan resultar de asimetrías existentes entre los sectores azucareros de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil”. 2) El juez de primera instancia declarándose competente hizo lugar a la medida cautelar. 3) La Cámara federal de Salta declaró la incompetencia de la justicia federal entendiendo que la controversia pertenecía a la instancia originaria de la CS. 4) Este último tribunal, siguiendo la opinión del procurador, declaró su competencia originaria (sentencia CSJN “*Provincia de Salta c/Estado Nacional -Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/prohibición de innovar*”, competencia N° 565.XXXV, 14.03.00 (Fallos 323:470; apart. II del dictamen del procurador general). El asunto se encuentra aún *pendiente* de resolución.

²¹³Recurso de queja por denegación de RE interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán contra la sentencia del tribunal que confirmó la medida cautelar innovativa concedida por la instancia anterior y, en consecuencia, ratificó la suspensión de la Resolución 457/99 del ex-MEOySP [Minsiterio de Economía, Obras y Servicios Públicos] por la cual se otorgó una preferencia del 10% sobre el derecho aduanero intrazona vigente a las importaciones de azúcar originarias de Brasil, Paraguay y Uruguay, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en cuanto al fondo, al considerar que dicho acto resulta contrario a la ley 24.822. Tanto el procurador general como la CS -por mayoría, y por remisión al dictamen del procurador- desestimaron la presentación extraordinaria, pues consideraron que la decisión atacada no es ni se equipara a sentencia definitiva. Por la disidencia se expidió el juez Boggiano [sentencia CSJN “*Compañía Azucarera Los Balcanes S.A. c/Poder Ejecutivo de la Nación*”, C.372.XXXVI, recurso de hecho, 18.12.01 (Fallos 324:4414; apart. II, párr. 5º, del dictamen del procurador general y §§4º a 6º del voto en disidencia del juez Boggiano).

²¹⁴No obstante que la Dec CMC 19/94 ha sido protocolizada en la ALADI [cfr. Noveno Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial del Complementación Económica N° 18 (ACE-18/9), suscripto el 30 de diciembre de 1994; incorporado en Argentina, en los términos del decreto 415/91 (CR/di 274)], en todas las instancias judiciales se la aplicó bajo el formato de Dec del CMC.

vigencia internacional- contengan disposiciones programáticas que hagan imposible su aplicación judicial. En efecto, como lo ha declarado el tribunal, teniendo en cuenta que «*la responsabilidad por el cumplimiento de los tratados y obligaciones internacionales recae sobre el presidente en cuanto tiene a su cargo el ejercicio de los poderes para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y naciones extranjeras (art. 99, inc. 11, de la Constitución Nacional)*» y que, por otro lado, «*[a]nte él reclamarán los gobiernos extranjeros cuando haya algún incumplimiento por la Nación Argentina*», se impone concluir que «*[s]i un tratado requiere legislación interna y no es autoejecutorio el presidente ha de buscar la acción del Congreso*»; en el caso inverso, es decir «*[s]i las obligaciones internacionales son susceptibles de aplicación inmediata, están sujetas al deber del presidente para su ejecución (arts. 99, inc. 2º, y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución)*»²¹⁵.

— *Base normativa interna*

Además de la jurisprudencia, el **artículo constitucional** parece sustentar la posición según la cual la entrada en vigor internacional de los tratados, aprobados y ratificados, coincide temporalmente con la ocurrida en el ordenamiento interno, sin la necesidad de medidas o actos posteriores de las autoridades estatales.

Como se visto, el art. 31 de la ley fundamental²¹⁶ declara como derecho positivo vigente en el ordenamiento argentino tanto a la Constitución nacio-

²¹⁵Sentencia CSJN “*Jorge Rodríguez -Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación*”, R.420.XXXIII, PVA, 17.12.97 (Fallos 320:2851; §19 del voto de la mayoría). En idéntico sentido puede verse, las disidencias del juez Boggiano en las sentencias CSJN “*Felicetti*”, 2000, cit. (§2º de su voto), y “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (§§4º a 6º de su voto; con relación al Tratado de Asunción, a las Decs CMC 19/94 y 16/96 y a los compromisos asumidos por el estado argentino tanto en el Acta 04/1998 de la XXXIIª Reunión del GMC como en el Acta de la Reunión Bilateral de Ministros de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil celebrada en Río de Janeiro el 9 de diciembre de 1998).

²¹⁶Constitución, art. 31 “[e]sta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”. Art. 22 bajo la constitución de 1949.

El art. 31 correspondía al art. 15 del proyecto de Constitución presentado por Alberdi en 1852, el cual también reconocía a la constitución nacional, a las leyes y los tratados como “la

nal como a las leyes sancionadas por el congreso y a los tratados internacionales²¹⁷, todos en el carácter del “ley [federal] suprema de la Nación”. Repárese que la norma distingue los tratados de las leyes por lo que para el constituyente se trata de reglas jurídicas de ontología normativa diferente y, en consecuencia, con sus propios principios de interpretación, aplicación y entrada en vigor.

Por otro lado, el declararse a los tratados “ley suprema de la Nación” ello significa reconocerles virtualidad jurídica para ser tenidos como derecho vigente y aplicable²¹⁸, inmediatamente después del comienzo de su puesta en vigor, como ocurre con el resto de las normas federales²¹⁹. El propio artículo tiene a los tratados como “ley”²²⁰ del estado y, en tal carácter, de observancia y aplicabilidad a partir de su nacimiento como disposición jurídica obligatoria.

ley suprema de la Confederación”. (ALBERDI, Juan B., op. cit., capítulo XXXVII “Proyecto de Constitución concebido según las bases desarrolladas en este libro”, pág. 212; ver también págs. 312 y 314).

²¹⁷Cf. también dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “Astiz”, 2002, cit. (apart. IX.B, párrs. 3° a 5°).

²¹⁸Goldschmidt, no obstante aceptar la vigencia inmediata de los tratados en el derecho interno (argentino) luego de entrados en vigor internacionalmente, critica la utilización del art. 31 de la constitución para fundar la posición monista (“no se debe introducir de contrabando en este artículo el modo en que el Tratado llega a regir en la Argentina”, pág. 105); en su opinión, en cambio, “[e]l hecho de que el Tratado es fuente de vigencia en el Derecho Argentino se desprende de su gestación que difiere de la de una ley y que es supeditada a la firma y ratificación del Tratado”, agrega, además, que la normatividad directa del tratado en el derecho estatal, de forma autónoma a la de la ley, queda demostrada -también- en los casos en los que el contenido de un tratado -aprobado y ratificado y por lo tanto vigente internamente- es incorporado al texto de una ley (que el autor ejemplifica en el caso de la sentencia CSJN “*Quebrachales Fusionados*”, 1927, cit.), supuestos en los cuales la derogación de esta última no afecta la imperatividad de aquél (GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., págs. 103, 105 a 107 y 108 a 109, respectivamente).

²¹⁹Cfs. también, BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1062 a 1063; CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 10; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 510; DÍAZ CISNEROS, Cesar, “Derecho Internacional Público”, tomos I, ed. TEA, Buenos Aires, 1955, págs. 57 a 60 y 84; *del mismo autor*, “Incorporación de las normas...”, cit., págs. 795 a 796 y 798; GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., “Jerarquía normativa y derecho de la integración”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 324 a 325; LAREDO, Iris M., “Problemática de la integración regional frente al proyecto de reformar la Constitución nacional”, Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas N° 41 y 42, año XXI, 1972, ed. Universidad de Rosario, Rosario, pág. 97; REINA, Ana M., op. cit., págs. 338 a 339, 341, 348, 351, 362 y 369; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 37.

²²⁰En el amplio sentido.

Se ha intentado argüir contra este razonamiento que la finalidad del art. 31 es establecer (sólo) la primacía del derecho federal sobre los ordenamientos locales, por lo que la enumeración de normas es únicamente a los fines de identificar que actos componen el “bloque federal”. Sin perjuicio de que uno de los objetivos perseguidos por la disposición es determinar, efectivamente, la supremacía del sistema jurídico federal, ella no es la única hermenéutica que surge de su lectura. El artículo citado individualiza los componentes del derecho federal y, como consecuencia de este carácter, los eleva al rango de “ley suprema” resultando, por consiguiente, automáticamente aplicables a los supuestos de hecho y, concomitantemente, de observancia obligatoria por las autoridades provinciales, con las salvedades que la norma contiene.

Por otro lado, el art. 116 de la Carta²²¹ reconoce como materia federal las “causas” concernientes a ámbitos “regidos”, además de por la constitución y las leyes, por los “tratados” con los estados terceros. Resulta así que determinadas controversias estarán amparadas bajo la regulación propia de tratados y acuerdos internacionales, los cuales *regirán* la solución del caso. El mismo artículo atribuye a la jurisdicción federal los asuntos referidos a los embajadores, ministros y cónsules extranjeros, que por lo general se hallan regulados bien en convenios de derecho positivo, bien por los principios del derecho internacional. Similar mención cabe hacer respecto de la parte final del artículo que coloca bajo aquella competencia judicial los expedientes que involucren una provincia o sus habitantes y un estado extranjero o sus ciudadanos. De todo ello resulta que las normas de derecho internacional, convencional o consuetudinario, son tenidas -en el sistema constitucional argentino- como derecho inmediatamente en vigor, una vez cumplidos los recaudos necesarios para su observancia en la esfera internacional. El art. 117 constitucional²²² confirma lo dicho al colocar dentro de la instancia originaria y exclusiva de la Corte Suprema aquellas controversias que involucren a “embajadores, ministros y cónsules extranjeros”.

También el art. 118 de la ley mayor²²³ asegura la posibilidad de la vigencia interna, de forma automática, de las disposiciones internacionales, en

²²¹ Arts. 100 en el texto de 1853 y 95 en el de 1949.

²²² Ex arts. 101 y 96, en las redacciones de 1853 y 1949, respectivamente.

²²³ Art. 102 en la constitución de 1853; no fue incluido en la Carta de 1949.

esta ocasión de aquellas derivadas del “Derecho de Gentes”²²⁴ en los juicios criminales²²⁵, es decir aquellas con origen en el derecho internacional consuetudinario²²⁶.

El art. 27 también apoya -aunque de una manera más indirecta- esta conclusión. En efecto, al prescribir el deber del gobierno federal de concertar tratados con los demás estados, lo hace a los fines de “afianzar sus relaciones de paz y comercio”. En el ámbito de las relaciones exteriores, quienes contraten con el estado argentino por medio de tales tratados, podrán invocarlos a partir del comienzo de su vigencia internacional, y lo mismo podrán hacer en la esfera interna; en consecuencia, mantener la imposibilidad de que en ambos niveles (interno e internacional) la misma norma tenga un idéntico momento de entrada en vigor resultaría contradictorio con el art. 27.

La reforma constitucional de 1994 (RCN 1994) ha venido a confirmar las anteriores consideraciones. El nuevo art. 43 coloca dentro del campo material del recurso de amparo la afectación de los derechos y garantías “reconocidos” en la constitución federal, en un “tratado” o en una ley del congreso, estando al alcance del juez declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto o la omisión lesiva²²⁷. La misma interpretación

²²⁴Ello a pesar de los distintos alcances hermenéuticos que le ha otorgado la Corte federal; al respecto confrontar las sentencias “*Priebke*”, 1995, cit. (en particular los §§15, 28, 38, 39 y 75 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor, y 15 y 49 a 51 del voto concurrente del juez Bossert) y “*Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/daños y perjuicios*” (C.783.XXXV, 25.09.01; Fallos 324:2885; voto de la mayoría por remisión al dictamen del procurador general, y de este último, principalmente, apart. VI, párr. 4º. Esta decisión no fue firmada por el juez Bossert).

²²⁵Según lo sostenido por la CS, siguiendo el dictamen del procurador, el art. 118 únicamente tiene en vistas «*los juicios criminales... que derivan de los delicta iuris gentium*», no así las causas por daños y perjuicios, aún cuando se alegue el derechos de gentes [sentencia CSJN “*Ceresole*”, 2001, cit. (voto de la mayoría -por remisión- y apart. VI, párrs. 2º y 3º, del dictamen del procurador general)].

²²⁶Cf. además dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “*Asiz*”, 2002, cit. (apart. IX.B, párrs. 3º a 5º). En la doctrina ver, ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público y derecho interno: nuevo criterio de la Corte Suprema Argentina”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 3, pág. 60; BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1050 a 1051; COLAUTTI, Carlos E., “Los principios generales del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”, LL 31.05.01, págs. 2 ss.

²²⁷En la misma orientación, HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los estados partes”, documento presentado en

surge del inc. 23 del art. 75, en cuanto a los “derechos reconocidos” por la constitución y los tratados internacionales “vigentes” sobre derechos humanos. A su vez, el párrafo segundo del inc. 22 del art. 75 reconoce jerarquía constitucional a determinados tratados de protección de los derechos fundamentales “en las condiciones de su vigencia”²²⁸.

A su vez la legislación reglamentaria de los arts. 116 y 117 de la Carta, especialmente las antiguas leyes 27²²⁹ (arts. 4º y 20) y 48, ambas sobre organización del poder judicial de la Nación, resultan normas en base a las cuales se puede mantener también una posición monista en el derecho patrio²³⁰. En particular, la ley 48 en su art. 1º hace alusión a diversas causas reguladas por normas de derecho internacional, prescribiendo en el inc. 3º que en lo concierne a los embajadores y ministros diplomáticos extranjeros, funcionarios de la Legación y sus familiares, la CS podrá “proceder con arreglo al derecho de gentes”. El art. 2º, al regular la competencia de los jueces de sección repara, nuevamente, en aquellas causas “regidas” por “los Tratados públicos con naciones extranjeras” (inc. 1º). El art. 14 (en concordancia con el art. 15), al abrir la apelación extraordinaria ante la Suprema Corte -contra las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia-, lo hace, entre otros supuestos, en aquellos en los que “se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado” (inc. 1º), se haya confirmado la validez de un acto de la autoridad local impugnado por ser contrario a un tratado (inc. 2º) y, por último, cuando la decisión desconozca un derecho invocado sobre la base hermenéutica de un convenio internacional (inc. 3º); todas estas hipótesis demuestran que la materia jurídica controvertida en las resoluciones que pueden ser materia de RE son las disposiciones de los tratados que forman parte del derecho nacional, a partir de su sola vigencia. Para finalizar, debe mencionarse también por su claridad meridiana, el texto del art. 21 a cuyo tenor los jueces federales -en el marco de sus competencias- “procederán

Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...”, CARI, cit., comunicación N° 12, pág. 105.

²²⁸Resulta llamativo que el art. 86 (también introducido por la reforma de 1994) al identificar la “misión” del Defensor del Pueblo con “la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración” no haya enumerado a los tratados.

²²⁹Ley 27, organización y competencia de la justicia nacional, 16.10.1862 (Adla 1852-1880, 354).

²³⁰DÍAZ CISNEROS, Cesar, “Derecho Internacional...”, tomos I, cit., págs. 85 a 86; *del mismo autor*, “Incorporación de las normas...”, cit., págs. 795 y 798; LAREDO, Iris M., op. cit., pág. 97.

aplicando la Constitución..., las leyes..., los *Tratados* con Naciones extranjeras, [...] y los *principios del derecho de gentes* [...]"²³¹.

Por lo demás, el poder ejecutivo ha reconocido en varios decretos la aplicación inmediata de las obligaciones resultantes de los compromisos internacionales. Así por ejemplo, en el decreto 548/95 el presidente sostuvo, al justificar la observación del art. 91 del proyecto de ley 24.481 (sobre patentes de invención y modelos de utilidad), que el mismo infringía el artículo 34, inc. 1º, del Acuerdo ADPIC²³², el cual -como la gran parte de sus disposiciones- "resulta operativ[o] *per se*, por lo que las autoridades judiciales podrán aplicarl[o] directamente"²³³. A su vez, en el decreto 590/95, sancionado en la misma materia que el anterior, el ejecutivo calificó a varios de los artículos del Convenio de París y del Acuerdo ADPIC como normas "de derecho común en materia de patentes que crean en forma directa derechos subjetivos y obligaciones entre los particulares, y resultan plenamente aplicables como legislación de fondo", agregando más adelante que en tales supuestos las reglas de ambos convenios "son operativas *per se*, [y] constituyen derecho vigente a partir de la aprobación^[234] del Tratado"²³⁵. Idénticos conceptos fueron vertidos en la parte considerativa del decreto 3/96, oportunidad en la que el PEN ratificó que en virtud de esta doctrina "no cabe afirmar que las leyes citadas por el artículo 2º del proyecto de ley registrado bajo el N° 24.603 constituyan la aplicación y reglamentación integral y única de los tratados aprobados por las leyes 17.011 y 24.425 y del derecho del inventor

²³¹La cursiva fue agregada.

²³²Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que figura como anexo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), 15 de abril de 1994. En Argentina el Acta final de los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones, entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech, fueron aprobados por ley 24.425, 07.12.94 (BO 05.01.95). El Acta y los Acuerdos anexos fueron ratificados por Argentina, entrando en vigor el 1 de enero de 1995.

²³³Decreto 548/95, por el que se observan disposiciones del proyecto de ley 24.481, 18.04.95 (Edla [El Derecho - Legislación Argentina] 1995-B, 1323; considerando 15º).

²³⁴Debe entenderse como sinónimo de "ratificación" pues antes de este último momento, el tratado no resulta obligatorio pues no se ha completado la voluntad del estado. La sola ley aprobatoria no es determinante de la obligatoriedad y vigencia del acuerdo internacional si ella no es seguida del acto ratificatorio y su depósito o canje.

²³⁵Decreto 590/95, sobre reglamentación de las leyes 111, 24.481 y 24.572, 18.10.95 (Edla 1995-B, 1325; considerandos 3º a 5º, 8º, 10º con cita del precedente de la CS "Editorial Noguera", y 11º con cita de Vanossi).

que consagra el artículo 17 de la Constitución Nacional, pues ello no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 75, inciso 22) y 99, inciso 2º) de la Constitución Nacional, ni a la realidad de las normas referidas *ut supra*” (Convenio de París y Acuerdo ADPIC)²³⁶.

Debe citarse también, en materia de tratados de integración, el decreto 415/91 del poder ejecutivo por el que se dejó de lado una práctica argentina consolidada tanto en lo referido a los acuerdos de la ALALC como de la ALADI y se aceptó la aplicabilidad inmediata de los instrumentos concertados en el marco de esta última, sin la exigencia de su paso previo por el congreso ni la emisión de un acto interno de incorporación, en los supuestos en que los mismos se encuentren amparados por el Tratado fundacional²³⁷.

En consecuencia de todo lo mencionado puede concluirse que el ordenamiento argentino (constitución, normas legislativas y reglamentarias y jurisprudencia de la CS) adhiere sin vacilaciones -en particular a partir de las últimas décadas- a la escuela monista del derecho internacional, por lo que un tratado o las normas consuetudinarias del derecho internacional adquieren la calidad de derecho vigente y aplicable a partir del momento en que han obtenido la misma capacidad en el ámbito internacional. Se excluye -en consecuencia- la necesidad imperiosa del dictado de cualquier acto interno, que condicione la observancia integral de los compromisos asumidos, salvo en el supuesto en el que la propia disposición internacional, bien exija por su carácter programático que el congreso de la nación o el órgano competente dicte las normas apropiadas para su reglamentación, bien supedite su aplicabilidad a la sanción de medidas estatales de ejecución. En cualquier caso, una vez entrado en vigor internacionalmente, el tratado hace parte, de manera automática, del derecho argentino, quedando -en última instancia- en poder de los tribunales determinar la necesidad -y su alcance- de la emisión de las normas internas; no descartándose, como se ha visto en el precedente “*Ekmekdjian II*”, que sea el propio juez quien, a través de su sentencia, ejecute por su propia autoridad la obligación internacional asumida por el estado. Por último, en el caso extremo en que la programaticidad del tratado en cuestión impida su aplicación a un caso concreto aún teniendo en cuenta la discrecionalidad judicial, ello no será obstáculo, en determinadas hipótesis,

²³⁶Decreto 3/96, sobre patentes de invención y modelos de utilidad, 03.01.96 (Edla 1996-A, 22; considerando 8º, ver también considerandos 5º, 6º y 16º).

²³⁷El decreto 415/91, serán objeto de un análisis pormenorizado *infra*.

para que los particulares puedan exigir la indemnización del estado por los daños irrogados, fruto de la inactividad del poder legislativo o de la Administración.

§ 2. LA INTERVENCIÓN DE LOS TRES PODERES EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE OBLIGAR INTERNACIONALMENTE A LA NACIÓN

a) Poder Ejecutivo: atribuciones

El sistema constitucional argentino ha permanecido inalterable desde la Carta de 1853 en lo que se refiere a las atribuciones explícitamente atribuidas al poder ejecutivo y al poder legislativo en todo lo vinculado a las relaciones internacional, en particular en cuanto al ejercicio de la atribución de obligar internacionalmente a la Nación²³⁸. Sin perjuicio de ello es posible constatar que, a semejanza de lo ocurrido en el resto de los países, el alcance de las competencias de ambos departamentos del estado han sufrido matizaciones propias de los cambios acontecido en el marco internacional.

Sin dudas el poder con mayor campo de actuación en la esfera externa es el ejecutivo, a través, principalmente, del presidente de la república y de su ministro de relaciones exteriores²³⁹.

El presidente -según el derecho nacional- es el jefe supremo de la Nación y por ello el representante del estado en el exterior (art. 99, inc. 1º). En este sentido, le corresponde mantener las buenas relaciones del país con el resto de los sujetos del derecho internacional, no sólo a través de la firma de tratados y demás actos y convenios, sino también a través del ejercicio de sus facultades en materia de asuntos diplomáticos, tales como recibir los ministros extranjeros y admitir en el territorio nacional los cónsules y demás representantes de los gobiernos extranjeros (arts. 27 y 99, inc. 11). Por otro

²³⁸Constituciones de 1853, arts. 64, inc. 19 y 86, inc. 14; de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14, y de 1994, arts. 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11.

²³⁹En tal dirección la PTN ha tenido oportunidad de considerar, en lo que hace a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, que «[p]or cierto, se trata de poderes sustantivos, cuyo ejercicio no es, en modo alguno, la expresión de competencias regladas, sino que tales funciones le pertenecen en exclusividad, en razón de la esencia política que revisitan. Mas aún, cabe agregar que la iniciativa, alcance y concreción de actos de tal naturaleza corresponden a áreas de decisión propias del Jefe de Estado, que reclaman un alto grado de discrecionalidad y prudencia políticas» [Dictamen de la PTN, Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, N° 112/97, cit. (apart. IV.1, párr. 6º)].

lado, nombra y destituye a los embajadores y demás funcionarios del servicio exterior, requiriendo en determinados supuesto el concurso de la voluntad del Senado (art. 99, inc. 7º). Las atribuciones del presidente en cuanto a lo que hace a la declaración de guerra, reclutamiento de tropas, salida de contingentes nacionales y entrada de milicias extranjeras se encuentran combinadas con las facultades que la constitución ha puesto en cabeza del poder legislativo, bien actuando en congreso, bien en cada cámara en forma individual (arts. 6º, 23, 52, 61, 75, incs. 25 a 28, 99, incs. 12 a 16 y 126).

En lo atinente al proceso de celebración de los tratados, las etapas previas constituyen resortes exclusivos del departamento ejecutivo²⁴⁰. Tiene al respecto el presidente absoluta discrecionalidad en cuanto a iniciar o no la negociación de los acuerdos²⁴¹, la cual es ejecutada esencialmente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien -por lo demás- incumbe expedirse sobre cualquier acto internacional presto a ser suscripto por el estado. Lo dicho surge también de la combinación de los arts. 75, inc. 22 y 99, inc. 11: en cuanto al primero, toda vez que exige el sometimiento a la autoridad legislativa de los tratados “concluidos”, es decir terminada la fase (transaccional) de elaboración y redacción, una vez arribado al texto definitivo; en relación al segundo, en cuanto coloca dentro de las atribuciones privativas del presidente la de concluir y firmar los tratados, además de la de llevar adelante toda negociación que contribuya a las buenas relaciones exteriores de la Nación.

No obstante que la constitución menciona sólo tratados, convenciones, declaraciones, convenios, normas derivadas de los tratados de integración, otras negociaciones y concordatos con la Santa Sede (arts. 27, 43, párr. 1º, 75, incs. 22, 23 y 24, 99, inc. 11, 116 y 124), cabe incluir la más variada gama de actos internacionales, aún los unilaterales, que la práctica internacional ha ido imponiendo, tales como: actas, acuerdos -en sus diferentes tipos-, alcances de trabajo, arreglos, ayuda memorias, cartas, comunicados, decisiones, declaraciones de intención, directivas, entendimientos, informes, lineamientos generales, memorándum, minutas, *modus operandi*, notas, notas reversales, programas, protocolos, recomendaciones, resúmenes de discusión,

²⁴⁰Cf. también Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, cit. (apart. IV.1, párr. 12º).

²⁴¹DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 509.

reglamentos, resoluciones, términos de referencia²⁴², entre otros, debiendo tenerse en consideración las disposiciones de las Convenciones de Viena I y II (arts. 1º y 2º, inc. 1º, “a”)²⁴³, que definen los alcances de lo que debe entenderse por “tratado”.

Como bien sostiene Barberis, cuando la constitución nacional hace alusión a los tratados no se refiere únicamente a los acuerdos por escrito entre estados “sino a toda clase de convenios internacionales”²⁴⁴.

Dentro de las competencias del ejecutivo caben también los actos nacionales relativos a la participación de la Nación en los mecanismos internacionales sobre solución de controversias²⁴⁵ y los adoptados para dar cumplimiento a las decisiones que surjan de tales procedimientos²⁴⁶.

Históricamente, los textos constitucionales de 1853 (arts. 67, inc. 19 y 86, inc. 14) y de 1949 (arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14) sólo mencionaban la capacidad del estado para celebrar tratados con estados o potencias extranjeras, no figurando de forma explícita los supuestos en los que la otra parte contratante sea una organización internacional. No obstante, en la práctica el estado argentino firmó acuerdos internacionales con distintos organismos²⁴⁷ y sujetos de derecho internacional²⁴⁸, en particular los derivados de la estructura administrativa de la ONU, además de haber ratificado la Conven-

²⁴²Ver ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado de Derecho Internacional Público”, tomo II, ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1928, págs. 446 a 449.

²⁴³Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales [Convención de Viena II], de 21 de marzo de 1986; aprobada por ley 23.782, 10.05.1990 (BO 07.06.90). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país el 17 de agosto de 1990.

²⁴⁴BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 166.

²⁴⁵Entre otros, decretos 70/91 PEN, sobre beneficios para detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, 10.01.91 (BO 16.01.91); 161/03 PEN, por el que se acepta la vía de solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima Walter David Bulacio, 31.01.03 (BO 03.02.03, pág. 1).

²⁴⁶Decreto 1.263/00 PEN, sobre conmutación de penas a presos de La Tablada, 28.12.2000 (BO 03.01.01, pág. 11); resolución 265/2000 ME [Ministerio de Economía], por la que se deja sin efecto la medida de salvaguardia establecida por Resolución N° 861/99 ex-MEYOSP, a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas, originarias de la República Federativa del Brasil, que se despachan a plaza por diversas posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur, 11.04.00 (BO 13.04.00, pág. 5).

²⁴⁷Cfr. Ley de Ministerios, arts. 16, inc. 2º, 18, incs. 6º, 9º, 20, 22, 33 y 34, 20, inc. 18, 22, inc. 19, 23, inc. 26 y 23 ter, inc. 28.

²⁴⁸La doctrina aceptó desde temprano la viabilidad jurídica de esta práctica; ver BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1063 a 1064; REINA, Ana M., op. cit., págs. 360 a 361.

ción de Viena sobre tratados con organismos internacionales. La reforma constitucional de 1994 ajustó las disposiciones de la Carta a la práctica, incluyendo en los art. 75, inc. 22 y 99, inc. 11, la posibilidad de la suscripción de tratados con organizaciones internacionales.

El procedimiento constitucional de celebración requiere la participación de la voluntad de dos poderes del estado, el ejecutivo y el legislativo, cada uno en el momento determinado: firma y conclusión, aprobación y ratificación²⁴⁹.

Sin perjuicio de ello, tal como ha ocurrido en el resto de los estados del Mercosur, la práctica internacional a la que ha contribuido el estado nacional ha terminado por imponer acuerdos -en forma simplificada- que no requieren su paso por el congreso y por ello tampoco de la ratificación, sino que basta para que se consideren jurídicamente perfectos con su firma, suscripción o algún método alternativo, entrando en vigencia -por lo general- en forma inmediata, sin solución de continuidad desde el acto indicado.

Como se ha mencionado cabe reconocer al PEN la facultad de iniciar y *finalizar* el procedimiento de concertación de los tratados. Paralelamente, el mismo poder detenta entre sus atribuciones privativas las vinculadas a la finalización de la vigencia de los acuerdos internacionales (denuncia, nulidad, terminación)²⁵⁰, a través de los mecanismos que el propio tratado consigne o, en su defecto, en los términos de la Convención de Viena²⁵¹. Por otro lado, el texto constitucional -a partir de la RCN 1994- exige la intervención legislativa únicamente en los supuestos de denuncia de cierto tipo de tratados: de de-

²⁴⁹Para Barberis, la presente sucesión de etapas procedimentales constituye “[e]l único modo de manifestación del consentimiento previsto por la Constitución”, no obstante que la concertación de acuerdos en forma simplificada resulte factible jurídicamente (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169).

²⁵⁰«[...] el órgano constitucionalmente habilitado para tomar la iniciativa política de desvincular al país de un tratado internacional no es el Congreso sino el Poder Ejecutivo (confr. el considerando 21 de esta sentencia). En efecto, es razonable deducir esta competencia de la otorgada por el art. 86 de la Constitución en cuanto establece que: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 14. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras...”. En tales condiciones, este órgano debe ser el que origine, en su caso, la denuncia del tratado internacional por las vías pertinentes previstas en el tratado mismo o, en su ausencia, de conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 54 y siguientes)» [sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§32 del voto concurrente del juez Boggiano)].

²⁵¹Convención de Viena I, Parte V. Ver también, las reservas argentinas a los arts. 45 y 62, párr. 2º apart. a) de la Convención.

rechos humanos, cuando hayan adquirido jerarquía constitucional y de integración, cuando hayan sido aprobados siguiendo las disposiciones del art. 75, inc. 24.

Un cuestión que en su momento constituyó un tema de debate ha sido la facultad de los *gobiernos de facto* para obligar internacionalmente al estado argentino, en atención a que al clausurarse -por lo general- el congreso nacional durante la vigencia de tales gobierno, el titular del ejecutivo, al no contar con la ley de aprobación, no podría adoptar el acto de ratificación. El punto surgió, en particular, con motivo de la aprobación de la Carta de la ONU por un decreto-ley del gobierno militar (N° 21.195/45²⁵²), el cual mereció la posterior convalidación por el congreso nacional a través de la ley 12.838²⁵³. El asunto llegó a la Corte suprema de forma indirecta, con motivo de la consulta que le fuera cursada por los integrantes del grupo nacional a que hacía referencia el art. 5°, inc. 1°, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) anexo a la Carta. La misma fue presentada en atención al art. 6° del Estatuto, en cuanto recomienda recabar la opinión de los tribunales supremos, universidades y academias de cada estado parte, previo a la elevación de la propuesta del candidato nacional al cargo de juez de la CIJ. La respuesta de la CS requería, en primer lugar, la definición acerca de la validez de la aprobación de la Carta prestada por decreto-ley del gobierno de facto. El alto Tribunal aceptó la viabilidad del procedimiento aprobatorio en los siguientes términos: «*Por otra parte, en razón de haber sido ratificado por el decreto n° 21.195-45 anteriormente aludido y darse en el caso los motivos de necesidad y urgencia a que se refirió el tribunal en Fallos: t. 201, pág. 249, el tratado de San Francisco tiene vigor actualmente en el territorio de la República con el alcance que el mismo fallo determina*»²⁵⁴. Ha

²⁵²Decreto-ley 21.195/45, por el que se ratifica (sic) la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio 1945), 08.09.1945 (BO 17.09.45). La carta fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

²⁵³Ley 12.838, por la que se ratifica el decreto-ley 21.195/45 aprobatorio de la Carta de las Naciones Unidas, 30.08.1946 (BO 21.11.46).

²⁵⁴CSJN, *Consulta acerca de candidato Argentino para Juez de la Corte Internacional de Justicia*, 12.11.1945 (Fallos 204:13; párr. 6° de las consideraciones de la mayoría, ver también párr. 2° de la opinión en disidencia -en cuanto a la procedencia de la solicitud- del juez T. D. Casares). En la sentencia “*Mayer*”, a la cual se remite para definir los alcances de los poderes de los gobiernos de facto, la Corte federal consideró que dicha jefatura tiene todas aquellas facultades legislativas (que durante los períodos de normalidad institucional mantiene el congreso) que resulten «*indispensables para mantener el funcionamiento del Estado*» y dar cumplimiento a los «*finés*» establecidos en el acto revolucionario por el cual han ocupado el poder ejecutivo; las medidas legislativas adoptadas bajo estas condiciones serán tenidas por válidas

de recordarse que diametralmente opuesto fue el parecer de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, emitido en el marco de una consulta similar a la mencionada. En efecto, al expedirse acerca de las facultades de los gobiernos de facto en materia de tratados internacionales, el informe de la Academia mantuvo que la aprobación -en tales casos- sólo puede ser provisional y *ad referendum* del congreso federal, en consecuencia, la adhesión prestada a un acuerdo en tales circunstancias (para el supuesto analizado por el informe, la Carta de la ONU) no puede considerarse definitiva²⁵⁵.

Según Vanossi, el fundamento utilizado por el alto Tribunal al dictar la acordada de Fallos 204:13 (citada), esto es la jurisprudencia sentada en Fallos 201:249 (“*Mayer*”) que hacía exigible la reválida parlamentaria de los actos adoptados por los gobiernos de hecho, fue alterado ampliamente con posterioridad al dictarse el precedente “*Egidio Ziella*” (01.10.1947), en el cual se sostuvo que los decretos-leyes emitidos por tales gobiernos, en tanto “son válidos por razón de su origen” y, además, “tienen el valor de leyes”, rigen aún sin necesidad de ratificación congresional hasta tanto una norma - como mínimo- de igual jerarquía (otra ley) disponga lo contrario. Ello otorgó estabilidad normativa a los tratados y acuerdos celebrados, aprobados y rati-

mientras dure aquel cuadro de situación, por lo que una vez que el país haya recuperado la normalidad constitucional deberán ser ratificadas por el parlamento nacional, so pena de carecer de validez en el supuesto contrario [sentencia CSJN “*Municipalidad de Buenos Aires c/Mayer, Carlos*”, 02.04.1945 (Fallos 201:249; §§4° a 7° del voto de la mayoría, ver también §§2° a 11 del voto concurrente del juez Repetto y 3° a 9° del voto concurrente del juez T. D. Casares)].

Más recientemente, en la sentencia “*Brunicardi*” la Suprema corte debió analizar las facultades financieras internacionales de los gobiernos de facto, en particular en lo que hace a la tramitación y concertación de la deuda externa de la Nación. En este contexto el tribunal exigió su convalidación por acto del congreso nacional -vuelto el país a la regularidad constitucional-, el cual puede tener lugar a través de la aprobación de la cuenta general correspondiente al año en el que vencían obligaciones financieras asumidas por el gobierno de facto [sentencia CSJN “*Brunicardi, Adriano Caredio c/Estado Nacional (B.C.R.A.) s/cobro*”, B.592.XXIV, 10.12.96 (Fallos 319:2886; dictamen del procurador general y fallo de la Corte, en especial §9°)].

²⁵⁵Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas de los Gobiernos de facto”, Informe de la Comisión Especial aprobado por unanimidad en la sesión del 6 de diciembre de 1945, publicado en Anales, año I, segunda época N° 1, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1956, Buenos Aires, págs. 237 a 241, 246 y 249 y 259. El informe aprobado por la Academia fue elaborado por una comisión compuesta por los académicos L. Melo, E. Bosch, C. Saavedra Lama e I. Ruiz Moreno, y se apoyó en distintas disposiciones constitucionales y en el art. 110 de la Carta de la ONU. Ver también, RUIZ MORENO, Isidoro, “Los tratados internacionales y su ratificación”, LL 41, 925 [1946].

ficados bajo un régimen de excepción como el descripto²⁵⁶. A su vez, en opinión de Barberis, la práctica internacional ha sido la de tomar en consideración “la estructura real de los poderes del Estado en ese momento y no... la letra de la Constitución”²⁵⁷.

No obstante, la solución parecería ser sustancialmente diferente luego de la reforma constitucional de 1994 para los tratados y convenios elaborados en tales períodos. En efecto, el nuevo art. 36, introducido en el Parte dogmática de la Carta, es terminantemente claro al respecto²⁵⁸, al disponer que la constitución “mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. *Estos actos serán insanablemente nulos*”²⁵⁹, a lo cual agrega que las sanciones aplicables a los “autores”²⁶⁰ recaerán también sobre aquellos que “como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles”²⁶¹.

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones

En el sistema constitucional la participación del congreso constituye el elemento de legitimidad democrática que ha de estar presente, en los casos que corresponda, a fin de completar la voluntad del estado en obligarse en el ámbito internacional.

Debe recordarse aquí la accidentada aprobación legislativa (*a posteriori*) del ingreso de la República Argentina a la Sociedad de las Naciones

²⁵⁶VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 90 a 91 (con cita de los fallos CSJN “Arlandini”, “Perón”, “Amoroso Copello” y “Casino”).

²⁵⁷BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 165 a 166.

²⁵⁸Lo cual deviene adecuado a los fines de una eventual invocación del art. 46 de la Convención de Viena I, sin perjuicio -obvia decirlo- de lo prescripto en los arts. 27, 29, 30, 31, 75, inc. 22 (párrafo primero) y demás artículos concordantes de la ley mayor.

²⁵⁹La cursiva no es del original.

²⁶⁰Que son las previstas en el párrafo segundo de la misma norma, y por su remisión las que figuran en el art. 29 de la constitución, es decir “la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

²⁶¹Constitución, art. 36, párrafos primero a tercero.

(SDN). El Pacto (PSDN) que dio origen a esta organización internacional fue suscripto el 28 de junio de 1919 y se hallaba contenido en los 26 primeros artículos del Tratado de Paz (Versalles). La Argentina al no participar de la Primera Guerra, no formó parte de los estados que celebraron y firmaron ambos acuerdos. El poder ejecutivo -bajo la jefatura de H. Yrigoyen- adhirió al PSDN por nota del 18 de julio de 1919 elevada por el embajador en Francia (por encargo del presidente) al secretario general de la SDN, Sr. Eric Drummond. Este último manifestó que a la fecha aún no había entrado en vigor el Tratado de Paz, por falta de las ratificaciones correspondientes. A comienzos del año siguiente, ante la confirmación de la Secretaría de la SDN sobre la vigencia del Tratado y la invitación al gobierno argentino para adherir al mismo, el presidente de la República, por comunicación del 16 de enero de 1920, ratificó los términos de la adhesión prestada en la mencionada nota del 18 de julio de 1919. En virtud de ello, el gobierno nacional envió a la primera reunión de la SDN tres embajadores, contando para ello con el acuerdo de la cámara de senadores. Además, el estado en calidad de miembro, abonó las cuotas correspondientes a nueve anualidades, en virtud de las leyes de presupuestos votadas por el congreso²⁶². No obstante todo lo anterior, el parlamento argentino nunca trató la aprobación de los actos del presidente con relación al PSDN²⁶³. Recién en 1933, el poder legislativo sancionó -luego de un acalorado debate²⁶⁴- la ley 11.722, citada, cuyo art. 1º dispuso “[a]pruébase el Pacto de la Sociedad de las Naciones, contenido en los veintiséis primeros artículos del Tratado de Paz, firmado en Versalles el 28 de

²⁶²ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, pág. 145.

²⁶³Durante la presidencia de Alvear, el poder ejecutivo, por mensaje de 6 de junio de 1923, elevó a consideración del congreso un proyecto de ley por el que se aprobaba la adhesión prestada en 1919 y 1920 y se autorizaba al PEN para abonar las cuotas de miembro de la SDN correspondientes a los años 1920 a 1923. El proyecto finalmente no fue tratado por el parlamento.

²⁶⁴Ver Diario de sesiones de la Cámara de Senadores del 25 de septiembre de 1933, págs. 422 a 461. La profunda discusión tuvo lugar entre el Ministro de Relaciones Exteriores, Saavedra Lamas y el Miembro Informante de la Comisión de Negocios Internacionales de la Cámara de Senadores, Senador Rothe, por un lado y el Senador por Santa Fe, Lisandro de la Torre, por el otro. La misma giró en torno del alcance y validez constitucional de la adhesión y ratificación prestada por el presidente de la Nación al Pacto sin haber solicitado la previa aprobación del congreso. Ver también, ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 84 ss. y 143 a 144; GECK, Wilhelm K., “Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge”, ed. Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1963, págs. 305 a 309; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 97 a 102 y 131 a 135.

Junio de 1919”, mientras que su art. 4º autorizó al ejecutivo a realizar el pago de la cuota de la Argentina, aunque únicamente la del año en curso²⁶⁵.

En la práctica, el Ministerio de Relaciones Exteriores, según informa Barberis, remite al parlamento todos los acuerdos y tratados que regulen materias identificadas en el art. 75 de la constitución²⁶⁶.

La intervención parlamentaria se entiende como la habilitación o autorización²⁶⁷ para que el presidente pueda efectuar la ratificación y su depósito o canje. Este acto del congreso no obliga en absoluto al poder ejecutivo a realizar aquellos actos, puesto que resulta de su competencia privativa llevarlos a cabo, dentro del plazo que así lo crea conveniente. Más aún, puede acontecer que el congreso apruebe un determinado tratado y posteriormente el presidente no ejecute el acto de ratificación; Barberis señala como un ejemplo de ello la ley 1.170²⁶⁸.

Una consecuencia de lo anterior es que faltando el acto ratificatorio, aún cuando haya sido aprobado por el legislativo, el tratado no resultará obligatorio²⁶⁹, ni aplicable²⁷⁰, pues no ha operado su entrada en vigor²⁷¹. En tal

²⁶⁵Años más tarde, la Academia Nacional de Derecho explicó que la posición del estado argentino fue la de sostener que la adhesión prestada en 1920 por el presidente Yrigoyen “se consideró perfeccionada” en 1933, con la sanción de la ley aprobatoria, razón por la cual “la Argentina no se creyó deudora de las cuotas devengadas en el ínterin de 1920 a 1933” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., págs. 239 y 240). Por su parte Vanossi, tras recordar los diferentes argumentos mantenidos a efectos de considerar que la Argentina -a pesar de la falta de aprobación parlamentaria del PSDN- era miembro del organismo desde el comienzo de su existencia, a saber la representatividad internacional del estado en la persona del presidente, el pago de las cuotas por varios años, la participación de delegados argentinos en diferentes foros de la Sociedad y el fallo “*Ihlen*” de la CPJI, afirma que esta última doctrina (caso *Ihlen*) “no toma en cuenta el principio según el cual ningún Estado cuando contrata puede desconocer los límites de la competencia que tienen los órganos de los otros Estados, que se funda en la cita de ULPiano ‘**Qui cum alio contrhit, vel est, vel debet esse no ignarus conditionis ejus**’ (El que contrata con otro conoce o debe conocer su condición)” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 134 a 135. La negrita es del original). Para la posición diversa ver BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 165; GECK, Wilhelm K., op. cit., págs. 306 a 309.

²⁶⁶BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169.

²⁶⁷LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1017 a 1018; SOLA, Juan V., “Control judicial de constitucionalidad”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 381.

²⁶⁸BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169. Cfr. también, SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139 (nota 8).

²⁶⁹BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 286 a 289; *del mismo autor*, “Manual... reformada”, tomo II, cit., págs. 406 a 407; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 3 a 4; GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado...”, cit., pág. 61; GELLI, María A., “Constitución de la Nación Argentina comen-

sentido, la ley aprobatoria -como sucede en otros supuestos- no constituye técnicamente una norma de alcance general vinculante puesto que ella tiene como único destinatario al poder ejecutivo y no lo compele a una conducta en particular, sino que le permite declarar el consentimiento de la Nación en obligarse internacionalmente.

De esta manera la ley de aprobación -en los casos en que debe emitirse- constituye (sólo) una etapa ineludible en el proceso de celebración de los tratados²⁷², cuya omisión impide constitucionalmente al presidente ratificar el acuerdo internacional; cumplido aquel procedimiento legislativo el poder administrador estará facultado para ejecutar la fase siguiente (ratificación y depósito o canje).

Lo dicho no debe llevar a confundir la ley aprobatoria y el tratado; ambos resultan normas autónomas y diferentes, con sus correspondientes reglas de entrada en vigor, de interpretación y de extinción²⁷³. La ley surtirá efectos, en los términos del art. 2º del CC, a partir de los ocho días de su publicación en el BO, salvo disposición en contrario. Aún cuando el congreso al aprobar un tratado declara que la “fotocopia autenticada” del mismo “forma parte de la presente ley”, ello no significa que aquel tenga vigencia en el mismo momento que el acto aprobatorio, sino que, por el contrario, ello tendrá lugar según los principios del derecho internacional, una vez cumplidas las formalidades que se hayan estipulado al respecto. En otras palabras, la aprobación de los convenios por ley del congreso de la nación no produce la novación de su naturaleza de norma internacional por la de una norma inter-

tada y concordada”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 517; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1014, 1015 y 1020; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 127.

²⁷⁰Distinta parecería ser la posición de Bielsa, quien, tras afirmar que el tratado antes de su aprobación congresional “no es más que una convención -...- que no tiene virtualidad jurídica”, agrega que “sólo desde aquel momento [aprobación] es un acto de derecho público” (BIELSA, Rafael, “Observaciones sumarias sobre algunos puntos de derecho público concernientes al carácter jurídico de ciertas leyes”, LL 120, 1079 [1965]).

²⁷¹Como lo ha sostenido la jurisprudencia, la falta de aprobación del tratado por el congreso impide su aplicación al caso planteado [cf. Cámara Nacional Especial, “Artaza, Aníbal R.”, 27.12.1951 (LL 62, 578 [1952]; §§4º y 5º)].

²⁷²BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 287 a 288; GELLI, María A., op. cit., pág. 221.

²⁷³Para Barberis, una vez que el congreso nacional sanciona la ley de aprobación de un tratado, la misma ya “no es susceptible de ser revocada por una ley posterior” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171).

na, propia del acto congresional, sino que continúa con su *status* y características derivadas de su origen.

Así lo ha entendido la CS en la sentencia “*Pedro Ferreyra*” en la que, tras de rechazar la aplicabilidad (mecánica) del art. 2º CC ante la ausencia en el texto del protocolo adicional de una disposición sobre su fecha de entrada en vigor²⁷⁴, consideró que «*si bien los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país valor de leyes (art. 67, inc. 19, de la Const. Nacional) y esa aprobación no se puede expresar de otra manera que mediante una ley, no debe confundirse a esta última con el tratado. Este adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria, pero no por ello deja de tener el carácter de un estatuto legal autónomo cuya interpretación depende de su propio texto y naturaleza, con independencia de la ley aprobatoria. Y por eso lo concerniente al comienzo de su vigencia no está condicionado por esta última sino en cuanto no ha podido tenerla antes de la aprobación legislativa. Pero uno es el objeto sobre el cual recae la obligatoriedad de la ley aprobatoria y otro el objeto del tratado*»²⁷⁵.

Una clara ilustración sobre el alcance de este razonamiento puede verse en el expediente “*Vega Villanueva*”, en concreto en la opinión de los jueces Petracchi y Boggiano²⁷⁶. El asunto llegó a la CS por la apelación extraordinaria -cuya denegación originó el recurso de queja- contra la decisión de la CN en lo Criminal y Correccional (CNCrim. y Corr.), que al confirmar parcialmente lo resuelto en la instancia anterior hizo lugar a las excepciones de falta de personería y acción invocada por los demandados. Los autos se iniciaron a partir de una querrela por estafa, defraudación y asociación ilícita respecto de los directores de algunas empresas argentinas, incoada por una persona que alegaba, al mismo tiempo, su carácter de particular damnificado y de apoderado de una sociedad de origen ruso (Sovintervod); uno de los demandados, afirmando su calidad de actual director de la empresa extranjera, opuso la excepción mencionada argumentando la revocación del poder otorgado en su momento al actor por Sovintervod. La quejosa impugnó la resolución de la Cámara, que en tanto aceptó la defensa por ausencia de perso-

²⁷⁴Punto para cuya dilucidación debía recurrirse a las normas del tratado del cual deriva -«*como lo accesorio con lo principal*»- [sentencia CSJN “*Pedro P. Ferreyra*”, 1945, cit. (considerandos párr. 1º)].

²⁷⁵Sentencia CSJN “*Pedro P. Ferreyra*”, 1945, cit. (considerandos párr. 3º)

²⁷⁶Ejemplo recogido en LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1009 ss., ver su comentario, en especial págs. 1011 a 1013 y 1024; *del mismo autor*, “Las relaciones entre los tratados internacionales y la legislación interna...”, disertación cit.

nería y tuvo por acreditada la representación invocada por el excepcionante atento a la certificación expedida por el consulado ruso en Argentina, infringió lo dispuesto en los arts. 223 y 227 del Reglamento Consular²⁷⁷.

Mientras la mayoría del supremo Tribunal desestimó la presentación directa al considerar que no cumplía «con el requisito de fundamentación autónoma», los dos jueces antes citados abrieron el RE en tanto se imponía el análisis del alcance de una norma federal como lo es el reglamento consular²⁷⁸. En cuanto al fondo, los magistrados encontraron, en primer lugar, que la decisión apelada había infringido la prohibición legal contenida en el reglamento, al tener como documento probatorio válido el certificado del consulado ruso en Buenos Aires a pesar de la falta de legalización por el cónsul argentino en Moscú (arts. 223 y 227); formalidad que, por lo demás, está permitida por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²⁷⁹ (art. 5º, inc. “f”)²⁸⁰. En particular cabe destacar la opinión expuesta en relación al art. 223 del mencionado reglamento; si bien los jueces consideraron que «la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 [...] suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros», con lo cual, en principio, el requisito omitido por el excepcionante no afectaría la aptitud probatoria del documento, afirmaron inmediatamente que «[c]abe señalar que la citada Convención se halla en vigor desde el 24 de enero de 1965, y

²⁷⁷Decreto 8.714/63, por el que se aprueba el Reglamento Consular (BO 24.12.63). El art. 223 prescribía -originalmente- que “[l]os funcionarios consulares son los autorizados para autenticar las firmas en aquellos documentos que deban surtir efecto en la República. Deberán tener en cuenta, a esos fines, que nuestra legislación consagra el principio de derecho de que las formas y solemnidades de los instrumentos públicos se rigen por las leyes del país que los otorga”. Con posterioridad, el numeral 3º del decreto 332/89 (13.03.1989; Adla XLIX-B, 1430) alteró esta disposición, agregando (a continuación de “República”) que la facultad de los agentes consulares para efectuar autenticaciones debía entenderse con las salvedades impuestas por “la Convención de La Haya de 1961 sobre supresión de legalización de documentos públicos y anexo” (aprobada por ley 23.458, 29.10.1986, BO 21.04.87; ratificada y vigente para Argentina el 18 de febrero de 1988).

El art. 227 del mismo cuerpo legal establece que “[e]n ningún caso la autenticación de firma podrá ser suplida por el agente diplomático o consular acreditado en la República por la nación de que el documento emane”.

²⁷⁸Sentencia CSJN “Vega Villanueva, Marina y otro s/querrela - causa N° 52.326”, V.129.XXV, recurso de hecho, 22.12.94 (sin publicar; §§5º y 6º del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

²⁷⁹Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Viena, 24 de abril de 1963; aprobada por decreto-ley 17.081 (23.12.1966, BO 12.01.97). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

²⁸⁰Sentencia CSJN “Vega Villanueva”, 1994, cit. (§8º, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

entre Argentina y los demás estados contratantes, desde el 18 de febrero de 1988 (conf. **artículo 12, inciso 3°**, de la Convención de la Haya de 1961). En cambio, entre la Federación Rusa y los demás estados contratantes -incluido nuestro país- el tratado entró en vigencia recién el 31 de mayo de 1992, es decir, con posterioridad a la fecha de agregación al expediente de los documentos en cuestión»²⁸¹. Ahora bien, en la versión de la Convención, “cuyo texto original en idiomas inglés y francés,..., en traducción oficial al idioma español forma parte de la... Ley” aprobatoria (art. 1º, ley 23.458), no figura el *inciso 3º* del art. 12, el cual sí consta en la redacción originaria. Ello demuestra que la Corte suprema al aplicar un tratado a un supuesto de hecho lo hace como norma autónoma e independiente del acto del congreso que le da aprobación. Lo que se encuentra en vigor para el juez nacional es el acuerdo internacional, tal como él rige en el ámbito externo²⁸².

Por razones prácticas, en innumerables ocasiones tanto la jurisprudencia como la doctrina identifican un convenio internacional seguido de la correspondiente ley aprobatoria, lo cual suele conducir a confusiones en cuanto a la vigencia y obligatoriedad de los mismos²⁸³. Dicha costumbre puede explicarse en tanto y en cuanto ello facilita el acceso al contenido del tratado que se cita; no obstante, ello ha de entenderse -o debería serlo, al fin de evitarse errores de concepto- bajo reserva de que lo que surte efecto y debe aplicarse en el ordenamiento estatal es el convenio en tanto norma de derecho interna-

²⁸¹Sentencia CSJN “*Vega Villanueva*”, 1994, cit. (§9º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano. La negrita no es del original).

²⁸²Esto no resulta un dato menor. En efecto, futuros inconvenientes se podrían plantear, para mencionar un ejemplo, con la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y firmada en Viena, el 11 de abril de 1980 (en vigor el 1 de enero de 1988); aprobada por Argentina por ley 22.765 (24.03.1983, BO 30.03.83); depositado el instrumento de ratificación el 19 de julio de 1983 y en vigencia para el país desde la misma fecha que en el ámbito internacional. En la versión de la Convención que figura anexa a la ley 22.765 el art. 2º prescribe que “[l]a presente Convención *se aplicará* a las compraventas: [...]”, mientras que en el texto internacionalmente vigente (texto oficial) se lee -en el mismo artículo- que “[l]a presente Convención *no se aplicará* a las compraventas: [...]” (ambos destacados fueron agregados). La señalada diferencia normativa viene avalada además, en favor de la corrección de la segunda redacción, si se verifican los párrafos de la Nota Explicativa elaborada por la Secretaria de la CNUDMI acerca de la Convención citada (en particular, apart. 10). Sin dudas será la versión última citada (“no se aplicará”) la que tendrá en cuenta la jurisprudencia.

²⁸³BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 177 a 179; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1019; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 81 a 82.

cional, siempre a partir de la fecha en la que ha adquirido vigencia en su carácter de tal²⁸⁴.

En lo que hace al poder de “*iniciativa*” en la presentación del proyecto de ley de aprobación, como bien enseña Barberis, cabe reconocerlo como atributo privativo del presidente de la república²⁸⁵. A pesar de que tal afirmación no resulta explícita a partir de la disposición que sienta la regla en la materia (art. 77, cfr. también los arts. 99, inc. 3° y 108, inc. 8°, constitución) ni tampoco de aquellas que fijan las excepciones (arts. 40, 52 y 75, incs. 2° y 19), ello surge del carácter de las atribuciones que la ley fundamental ha puesto en cabeza del presidente en todo lo relativo a las relaciones exteriores (art. 99, incs. 1°, 3°, 7° y 11); a su vez el art. 39 excluye del instituto de la iniciativa popular, entre otros ámbitos normativos, los proyectos relativos a los tratados internacionales. Por tales argumentos el congreso no podrá considerar la aprobación de los tratados y acuerdos si, previamente, no recibe del poder ejecutivo el proyecto de ley y su correspondiente mensaje de elevación.

Por similares fundamentos ello es aplicable plenamente a un supuesto adicional; a saber, el mecanismo contenido en el párrafo tercero del inc. 22 del art. 75, por el cual es posible otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre protección de los derechos humanos, previamente aprobados por el parlamento a través del procedimiento clásico. En efecto, esta disposición no ha tenido por finalidad alterar el equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo en materia de relacionamiento externo. No resulta de recibo aquí el alegato según el cual lo habilitado en dicho pasaje no afectaría las relaciones del estado en la esfera internacional, puesto que sin dudas las consecuencias

²⁸⁴Ver también, REINA, Ana M., op. cit., págs. 338 a 339, 347 y 369. Por ello, Legarre censura algunas expresiones utilizadas en las decisiones judiciales, tales como “...por aplicación de la ley... (Pacto...)...” o “Tratado... (ley...)...”, toda vez que en estrictos términos “cuando el juez aplica un tratado internacional está otorgando eficacia ante sí a un acuerdo entre sujetos de derecho internacional, y no a una ley de la Nación” (LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1019).

²⁸⁵A pesar de su parecer el autor cita como ejemplo contrario la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo proyecto de ley fue iniciado en el propio congreso (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171). También le reconoce al PEN la facultad privativa de iniciar el trámite de la ley aprobatoria de los tratados, DE VEDIA, Agustín, “Constitución Argentina”, ed. Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, págs. 320 a 321.

del *status* que se asigna a dichos convenios tendrá importantes repercusiones no sólo en el derecho interno.

El congreso, en los términos del art. 75, inc. 22, sólo tiene facultades para “aprobar o desechar tratados concluidos” que le someta al poder ejecutivo. La frase “tratados concluidos”²⁸⁶ viene a significar que el acto internacional que el presidente eleve a consideración resulta inalterable, es decir que el parlamento carece de potestades para *reformular* el texto propiamente dicho del tratado²⁸⁷, a pesar de los distintos ejemplos²⁸⁸ en los que procedió

²⁸⁶ Así también, GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, ed. Kraft, Buenos Aires, 1943, pág. 825. En contra de este argumento literal, VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 171. Por su parte De la Guardia y Delpech entienden que tal expresión ha sido utilizada por el constituyente como sinónimo de negociar, pues está ubicada antes que la palabra “firma” (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 511).

²⁸⁷ Así también, BIANCHI, Alberto B., “*Status* constitucional...”, cit., págs. 198 (nota 3) y 201; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 517; DE VEDIA, Agustín, op. cit., pág. 321; GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., pág. 106. En contra, BADENI, Gregorio, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, JA edición “Conmemoración de su 80º aniversario: 1918-1998”, Buenos Aires, 1999, pág. 39.

²⁸⁸ En varios supuestos el congreso nacional ha dado su aprobación a determinados convenios “con las modificaciones siguientes”, las cuales detallaba a continuación. Entre muchos ejemplos ver, ley 150, por la que se aprueba el Tratado para la extradición de criminales entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 14 de junio de 1865), 11.08.1865 (Adla 1852-1880, 443); ley 159, por la que se aprueba la Convención de extradición entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 20.09.1865 (Adla 1852-1880, 446); ley 169, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 10.10.1865 (Adla 1852-1880, 452); ley 344, por la que se aprueba el Tratado de extradición de criminales entre Argentina e Italia (25 de julio de 1868), 21.09.1869 (Adla 1852-1880, 906); ley 343, por la que se aprueban las modificaciones de la Convención sobre extradición entre Argentina y Bolivia, 27.09.1869 (Adla 1852-1880, 905); ley 458, por la que se aprueba el Tratado de extradición de criminales y su Protocolo anexo entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 16 de noviembre de 1869), 23.08.1871 (Adla 1852-1880, 933); ley 516, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y el Imperio Austro-Húngaro (27 de octubre de 1870), 28.06.1872 (R.N. 1870-1874, pág. 263); ley 519, por la que se aprueba la modificación del Tratado de Extradición de criminales entre Argentina y Brasil, 22.07.1872 (Adla 1852-1880, 944); ley 526 por la que se aprueba la Convención postal celebrada entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 1872), 06.08.1872 (Adla 1852-1880, 944); ley 567 por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina, Suecia y Noruega (París, 6 de junio de 1872), 30.09.1872 (R.N. 1870-1873, pág. 314); ley 764, por la que se aprueban la Convención Consular entre la Argentina y Perú (Buenos Aires, 5 de mayo 1874), 19.06.1876 (R.N. 1874-1877, pág. 373); ley 1.076, por la que se aprueba la Convención de Arqueo entre Argentina, Suecia y Noruega (Buenos Aires, 8 de octubre de 1878), 30.05.1881; ley 3.167, por la que se aprueba la Convención sobre el Tratamiento de la Nación más favorecida entre Argentina e Italia (Buenos Aires, 1 de junio de 1894), 03.10.1894; ley 3.950, por la que se aprueba el Tratado de extradición entre Argentina y Portugal (Lisboa, 14 de marzo de 1888), 08.09.1900;

de tal forma²⁸⁹. En el supuesto en el que las cámaras legislativas entiendan conveniente la alteración de alguna disposición del convenio, deberá ser devuelto -sin aprobación- al poder ejecutivo a fin de que éste proceda a renegociarlo, con las sugerencias que el congreso pueda elevar al respecto. Para Vanossi, si el parlamento introduce modificaciones al acuerdo que el presidente someta a la aprobación, este último, de no aceptar renegociar con la otra Parte el convenio, podrá hacer uso de la herramienta del veto parcial²⁹⁰. Por su parte, Bidart Campos entiende que si el congreso “introduce modificaciones” al texto del tratado las mismas deberán ser consignadas por el ejecutivo como “reservas”²⁹¹.

En cuanto a la posibilidad de anexar *reservas*, al afectar sustancialmente las relaciones exteriores de la Nación, ámbito que -se reitera- constituye campo de exclusiva atribución el departamento ejecutivo, no pueden ser impuestas por el congreso al momento de la aprobación del tratado; la alternativa que sí se encuentra al alcance del parlamento es sugerir al presidente -cuando el tratado lo permite o, en su defecto, no surjan incompatibles con su espíritu²⁹²- la anexión de reservas determinadas al momento de depositar o canjear el instrumento de ratificación²⁹³, o negociar con los demás contratantes su aceptación, según corresponda²⁹⁴. En modo alguno puede el legis-

ley 4.044, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de junio de 1899), 18.12.1901 (BO 23.01.1902); ley 4.045, por la que se aprueba el Tratado de Arbitraje entre Argentina y Paraguay (Asunción, 6 de noviembre de 1899), 18.12.1901 (Adla 1889-1919, 529); ley 4.090, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 3 de febrero de 1902), 26.07.1902 (Adla 1-C, 544).

²⁸⁹Para Vanossi la actitud del congreso de introducir modificaciones a los tratados, en la fase de su aprobación, “no [es] tan corriente[...] como para poder crear una práctica en ese sentido” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 164).

²⁹⁰VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 173 a 175. Acerca de la posibilidad que tiene el presidente (en general) para vetar la ley aprobatoria sancionada por el congreso, ver también, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171; en contra, la opinión de GELLI, María A., op. cit., pág. 221.

²⁹¹BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., pág. 408.

²⁹²Convención de Viena I, arts. 19 a 23.

²⁹³Como bien sostienen De la Guardia y Delpech, la competencia para imponer reservas en materia de tratados internacionales pertenece únicamente el PEN, lo cual no inhabilita al congreso para votar reserva o declaraciones (o sugerirlas), a fin de que el ejecutivo las efective al momento del depósito de la ratificación del tratado (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 518).

²⁹⁴A pesar de lo dicho, en algunas oportunidades el congreso -o en su caso quien ejercitaba sus atribuciones- anexó al acto aprobatorio las reservas que debía depositar el PEN al ratificar el acuerdo internacional en cuestión. Entre otros ejemplos pueden citarse los siguientes:

lador adicionar al tratado una reserva, pues ello conllevaría una intromisión en el ejercicio de facultades constitucionalmente asignadas al ejecutivo y, en consecuencia, una violación al principio de división de poderes²⁹⁵. En última instancia, el congreso podrá hacer uso de su prerrogativa, también de asiento constitucional, de rechazar *in totum* el texto del tratado que le fuera sometido a su consideración.

Los mencionados atributos presidenciales en el manejo de las relaciones exteriores, que requieren una dosis de prudencia política y discrecionalidad, sumado al carácter con el cual la constitución los ha delegado en el jefe de estado, llevan también a sostener la competencia privativa del poder ejecutivo²⁹⁶ en todas las cuestiones atinentes a la *terminación, suspensión, nulidad o denuncia* de los acuerdos internacionales de los que sea parte el estado ar-

decreto-ley 7.672/63, por el que se aprueban diversos tratados internacionales, 13.09.1963 (BO 19.09.63) [ratificado por ley 16.478, BO 30.09.64]: arts. 7º, que aprueba la Convención Única sobre Estupefacientes (ONU, 30 de marzo de 1961) con reservas a los arts. 48, párrafo 2 (no reconocimiento por la República Argentina de la jurisdicción obligatoria de la CIJ) y 49 (sobre “masticación de la hoja de coca” y “comercio del estupefaciente mencionado en el apartado (c) para los fines mencionados”), y 23, que aprueba el convenio sobre Nacionalidad de la Mujer Casada (Nueva York, 20 de febrero de 1957 - Resolución 1.040 (XI) de la Asamblea General de la ONU) con reservas a los arts. VII (sobre los derechos de la República sobre las islas Malvinas, islas Sandwich del Sur, y las tierras incluidas dentro del sector antártico argentino) y X (sobre reserva del derecho de no someter al procedimiento indicado en este artículo las controversias que directa o indirectamente estén vinculadas a los territorios que corresponden a la soberanía nacional); ley 19.865 (Convención de Viena I), cit.: art. 2º, sobre reservas a la aplicación a la República Argentina de los arts. 45, apartado “b” y 62 (sobre el alcance del concepto de “cambio fundamental en las circunstancias”); ley 21.898, relativa a la aprobación de una recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera sobre informaciones sobre fraudes aduaneros, 30.10.1978 (BO 07.11.78): art. 6º, sobre reserva de reciprocidad en la aplicación de la Recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera de 22 de mayo de 1975.

²⁹⁵En otros supuestos el congreso de la nación, no obstante elaborar el contenido de la reserva, lo hizo remitiendo al poder ejecutivo lo atinente a su instrumentación. Ejemplo, ley 22.111, por la cual se aprueba el Convenio de Transporte Internacional Terrestre (Mar del Plata, 10 y 11 de noviembre de 1977), 30.11.1979 (BO 07.12.79): “art. 2º. Al depositarse el instrumento de ratificación del convenio mencionado en el artículo 1º de la presente ley, se formulará la siguiente reserva: «En lo que respecta a la entrada en vigor del artículo 39 del anexo II del convenio, la República Argentina hace expresa reserva de lo convenido bilateralmente sobre el particular con otros países signatarios»”; así también, ley 23.313 (PIDESC y PIDCP), cit.: arts. 3º (sobre rechazo de la posición del Reino Unido acerca de la aplicación de los Pactos a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur), 4º (reserva sobre la aplicación del art. 15, párr. 2º, del PIDCP, la cual deberá ser acorde al principio establecido en el art. 18 de la constitución nacional); ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño), cit.: art. 2º (sobre reserva de los incs. “b”, “c”, “d” y “e” del art. 21).

²⁹⁶Ver SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 182 (nota 88).

gentino²⁹⁷. Tal conclusión no se altera por el hecho de que el tratado haya contado con el consentimiento del parlamento. Tampoco resulta atendible el argumento a tenor del cual el ejecutivo estaría imposibilitado de dejar sin efecto, utilizando los procedimientos del derecho internacional (por ejemplo, denuncia), una norma en cuya celebración ha participado conjuntamente el congreso, pues de ser acertado tal razonamiento sería imposible que el presidente dé cumplimiento al encargo constitucional sobre el “mantenimiento” de las relaciones exteriores (art. 99, inc. 11). Además, la constitución otorga al legislador, como única competencia en materia de acuerdos internacionales, la de su aprobación, en los casos que así se requiera (art. 75, incs. 22 y 24). El texto explícito de la Carta parece confirmar tal solución; en efecto, cuando el constituyente ha considerado necesario la participación del congreso en materia de denuncia de tratados; así lo ha establecido en forma expresa respecto de determinados acuerdos, luego de la modificación de 1994²⁹⁸. Sin perjuicio de algunas hipótesis aisladas en las que se autorizó por ley la denuncia de un tratado²⁹⁹, la práctica ha sido la inversa en atención a las citadas disposiciones constitucionales³⁰⁰.

²⁹⁷Para De Vedia el poder ejecutivo necesita de la autorización del congreso para denunciar los tratados debido a que (i) aquellos han sido aprobados en su momento por el legislativo; (ii) si bien no está explicitado en la constitución como atributo del parlamento, tampoco lo está en relación al presidente; y (iii) respecto a esto último, agrega que a diferencia del poder ejecutivo, el congreso tiene además de los poderes expresamente asignados por la ley fundamental, aquellos que resulten necesarios para su ejecución (DE VEDIA, Agustín, op. cit., págs. 461 a 462); en similar orientación, BADENI, Gregorio, “Soberanía y reforma constitucional”, ED 161, 885 [1995]; *del mismo autor*, “Reforma constitucional y tratados internacionales”, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, tomo XXIII - 1994, Buenos Aires, 1996, pág. 158; BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., págs. 409 a 410 (con la única salvedad de que el propio tratado establezca que el poder ejecutivo podrá proceder a su denuncia); DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 518 a 519 (quienes consideran que con anterioridad a la instrumentación del acto internacional que constituye la denuncia del tratado, el congreso nacional debería sancionar una ley que dejara sin efecto la ley aprobatoria previamente adoptada); RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “La Constitución reformada y los Tratados Internacionales”, LL 1995-B, 779; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 125, 137 y 248 (afirma que, no obstante la práctica inversa, el congreso debería intervenir en el proceso de denuncia -tal como lo hace al aprobar los acuerdos-). En contra, GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 791; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Privado...”, cit., págs. 58 a 59 y 61; MIDÓN, Mario A., “El tratamiento constitucional de la integración entre los Signatarios del Mercosur”, LL 24.03.97, pág. 3; en esta posición se incluiría, aparentemente, BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 247 a 248.

²⁹⁸Cf. art. 75, incs. 22, párrs. 2º y 3º y 24, párr. 3º.

²⁹⁹Así por ejemplo, leyes 174, por la que se autoriza al Poder Ejecutivo a denunciar Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Portugal de 9 de agosto de 1852, 22.06.1866 (Adla 1852-1880, 454), dicha convención había sido aprobada por ley 18 (02.12.1852) y ha-

Sin perjuicio de tratarse posteriormente la cuestión del control de constitucionalidad de los tratados, cabe analizar en esta oportunidad la eventualidad de dicho contralor sobre la ley que aprueba un tratado internacional. El punto en concreto fue planteado ante la justicia federal, llegando incluso, por la vía extraordinaria, a la Corte suprema.

bía entrado en vigor el 6 de julio de 1855; 298, por la que se aprueba la cancelación de un artículo del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia, 20.07.1869 (Adla 1852-1880, 487). Con carácter general, puede verse la ley 1.612, de extradición (20.08.1885; en "Recopilación de leyes usuales de la República Argentina", ed. Librería Nacional, Buenos Aires, 1922, pág. 542), cuyo art. 33 ordenaba al PEN a denunciar a "su vencimiento, todos los tratados de extradición que no estén ajustados a los preceptos de esta Ley" [así ocurrió por ejemplo, con el Tratado de Extradición con Uruguay (Buenos Aires, 14 de junio de 1865), aprobado por ley 150 (1865, citada); en vigor desde el 28 de septiembre de 1865, y denunciado el 20 de agosto de 1885]. Para supuestos de denuncia de Convenios de la OIT, ver ley 24.013, de empleo, 13.11.91 (BO 17.12.91), art. 26 "[d]erógase el artículo 173 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976). En consecuencia denúncianse el Convenio Cuatro (4) y el Convenio Cuarenta y Uno (41) de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por las leyes 11.726 y 13.560, respectivamente" [el Convenio 4 (sobre trabajo el nocturno de las mujeres, 1919), que había sido ratificado el 30 de noviembre de 1933, fue denunciado el 3 de marzo de 1992; mientras que el Convenio 41 (sobre trabajo el nocturno de las mujeres [revisado], 1934) permanece aún en vigor para Argentina desde el 14 de marzo de 1950]; anteriormente, ley 22.300, por la que se deja sin efecto la aprobación del convenio internacional del trabajo 20, 07.10.1980 (Adla XL-D, 3968) [el Convenio 20 (sobre el trabajo nocturno en panaderías, 1925), fue aprobado por ley 14.329 (02.09.1954, BO 01.10.54), ratificado el 17 de febrero de 1955 y finalmente denunciado el 11 de marzo de 1981].

³⁰⁰En tal sentido, sólo a manera de ejemplos pueden verse los siguientes tratados concertados con estados del Mercosur -en su momento objeto de aprobación por ley del congreso- que fueron posteriormente denunciados sin requerir el consentimiento legislativo: Tratado de Extradición con Brasil (Paraná, 14 de diciembre de 1857), aprobado por ley 200 (29.09.1858) y en vigor desde el 4 de octubre de 1858, fue denunciado por Argentina el 22 de enero de 1887; Tratado de extradición de criminales y Protocolo anexo entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 16 de noviembre de 1869), aprobado por ley 458 (1871, citada), en vigor desde el 30 de noviembre de 1872, fue denunciado por Nota de la Argentina de 5 de enero de 1887 y Respuesta de Brasil de 21 de enero de 1887; Convenio de pagos con Uruguay y Protocolo adicional al Tratado de Amistad y Comercio de 14 de diciembre de 1956 (Montevideo, 28 de enero de 1958), aprobado por ley 16.554 (28.10.1964, BO 02.12.64), en vigencia desde el 17 de febrero de 1960, fue extinguido por canje de notas ocurridas el 16 de marzo de 1965; Protocolo Adicional al Convenio sobre el Puente Colón-Paysandú entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de julio de 1968), aprobado por ley 17.960 (06.11.1968, BO 13.11.68), en vigor desde el 8 de julio de 1968, fue denunciado por notas reversales del 31 de octubre de 1969.

Respecto de países terceros, Convenio de Extradición entre Argentina e Italia (Buenos Aires, 25 de julio de 1868), aprobado por ley 344 (1869, citada), en vigor desde el 14 de febrero de 1870 y extinto por denuncia de Argentina del 27 de marzo de 1874; Convenio sobre Cooperación en la esfera de la Actividad Pesquera entre Argentina y la ex U.R.S.S. (Buenos Aires, 28 de julio de 1986), aprobado por ley 23.493 (23.12.1986, BO 15.01.87), en vigencia el 18 de marzo de 1987 y denunciado por la Argentina el 17 de septiembre de 1992.

La situación tuvo lugar en un supuesto de alto contenido “político” para la Argentina, como lo fue la aprobación del Tratado de Paz y Amistad con Chile de 1984³⁰¹, autorizado por el congreso de la nación por la ley 23.172³⁰². Los actores alegaron, de una parte, las irregularidades ocurridas durante el tratamiento de la ley en el congreso³⁰³ y, de la otra, el atentado a la soberanía territorial -con la consiguiente vulneración de las cláusulas constitucionales- que el tratado significaba para la República, invocando su carácter de ciudadanos argentinos a los fines de acreditar su interés en el litigio. La defensa del estado cuestionó, principalmente, la legitimación activa de los demandantes por lo que opuso la correspondiente excepción, y la falta de sustancia controversial del caso, en el sentido de “causa” judicial que exigen los arts. 100 y 101 de la constitución (hoy arts. 116 y 117) tal como han sido interpretados por la doctrina del tribunal³⁰⁴. La Cámara Federal acogió la defensa intentada por el estado revocando la decisión de primera instancia y desestimando la acción, lo permitió que la presentación recursiva ante la máxima jurisdicción nacional.

La Corte adhirió al razonamiento del gobierno afirmando que el «*Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución se define,...*, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a los que se refiere el art. 2° de la ley 27; es decir aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas», es-

³⁰¹Tratado de Paz y Amistad, entre la República Argentina y la República de Chile, firmado en Ciudad del Vaticano el 29 de noviembre de 1984, y entrado en vigor el 2 de mayo de 1985.

³⁰²Ley 23.172, por la que se aprueba el Tratado de Paz y Amistad, sus Anexos 1 y 2 y las Cartas I, II, III y IV, 14.03.1985 (BO 30.05.85).

³⁰³Dichas anomalías, como explica Barberis (en un trabajo publicado un año antes del fallo de la Corte), tuvieron lugar con motivo de los mapas que fueron acompañados como anexos del tratado por el presidente al elevar el proyecto de ley, que resultaban distintos (sic) de los que figuraban en la versión oficial del convenio firmado con Chile. Luego de aprobado por la Cámara de diputados, la irregularidad surgió durante el debate en el Senado y el PEN optó por enviar una nueva copia (la correcta) de los mapas; finalmente, el tratado fue aprobado, con la documentación adicional, por la Cámara alta y comunicada tal circunstancia el presidente de la Nación. Como aclara el citado autor ambas casas legislativas “aprobaron mapas distintos y, como éstos forman parte del tratado, aprobaron tratados distintos”, lo cual “podría haber sido objetado debido a la capacidad del representante y a la forma irregular de haberse prestado el consentimiento” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 182).

³⁰⁴Para la demandada, el expediente tenía como objetivo una declaración de inconstitucionalidad general y abstracta y, en consecuencia, ausente el elemento del “caso concreto”, requisito ineludible para la tramitación judicial de un expediente.

tando ausente tales extremos -y, por consiguiente, impedido el ejercicio del poder judicial- «cuando se procura la declaración general y directa de *inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros Poderes*»³⁰⁵. El carácter personal de “ciudadano” argentino no resulta pertinente a los fines de la legitimación, puesto que la ilegitimidad del acto que persigue el actor no se vincula a una controversia concreta o particular, sino que sus efectos «se proyectarían erga omnes otorgando a la sentencia el carácter de norma general»³⁰⁶.

El tribunal avanzó más en su doctrina utilizando la teoría de las cuestiones políticas no justiciables en el ámbito de las relaciones exteriores. El efecto de tal argumentación, en primer lugar, impide a los órganos del «Poder Judicial... revisar el procedimiento de formación, sanción y promulgación de las leyes que importen, en opinión de los recurrentes, cercenar “la soberanía territorial en tierras y mares que pertenecen a los argentinos” pues, conviene subrayarlo, las aludidas cuestiones versan sobre la conducción de las relaciones exteriores del país, a las que cabe atribuir una naturaleza claramente política y no justiciable». El fallo reúne en tal pasaje agravios de los demandantes que responden a cuestiones diferentes: por un lado, como lo apunta la decisión, la jurisprudencia ha excluido desde siempre la revisión judicial del mecanismo de elaboración de las leyes con base en el principio de separación de los poderes³⁰⁷, salvo «en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley»³⁰⁸; no obstante, cabe resaltar - como lo afirma Barberis-, que ambas cámaras dieron su consentimiento a

³⁰⁵Sentencia CSJN “Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo”, Z.27.XXII, 06.12.1988 (Fallos 311:2580; §§3º, párr. 1º, del voto de la mayoría y 3º, párr. 1º, del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio). Ver también la misma doctrina -aunque no referida a tratados- sentencias CSJN “Baeza, Aníbal Roque c/Nación Argentina”, 28.08.1984 (Fallos 306:1125; §§2º, párrs. 1º y 2º, 3º y 4º, párrs. 4º a 6º, del voto de la mayoría); “Lorenzo, Constantino c/Nación Argentina”, 12.12.1985 (Fallos 307:2384; §§2º y 3º); “Klein, Guillermo Walter”, 29.08.1986 (Fallos 308:1489; §12); “Polino, Héctor y otro c/Poder Ejecutivo (Exp. FERIA 5/94) s/amparo”, P.304.XXVII, 07.04.94 (Fallos 317:335; §§4º del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente del juez Nazareno). Luego de la reforma constitucional y la incidencia del nuevo art. 43 de la Carta, puede verse, entre otros, sentencia CSJN “Asociación Benghalensis y otros c/Mº de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, A.186.LXXXIV, 01.06.00 (Fallos 323:1339; apart. VIII, párrs. 1º a 7º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

³⁰⁶Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§3º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

³⁰⁷Sentencia CSJN “Soria de Guerrero, Juana Ana c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.”, 20.09.1963 (Fallos 256:556; §§1º, 2º y 4º, del voto de la mayoría).

³⁰⁸Sentencia CSJN “Soria de Guerrero”, 1963, cit. (§3º y 4º del voto de la mayoría).

acuerdos internacionales distintos. Lo menos debatible resulta, tal vez, el segundo punto identificado por el fallo, esto es que los temas vinculados directamente a las cuestiones de límites (fronteras) y a los tratados de paz, constituyen materia política de naturaleza no judicial. En las particulares circunstancias del caso la materia *«traída a conocimiento de esta Corte involucra la autoridad del Presidente de la Nación en la conducción de las relaciones exteriores de nuestro país y el alcance con el cual el Congreso está autorizado a aprobar o desechar la acción del Poder Ejecutivo (arts. 67 y 86 de la Constitución Nacional) por lo que es, entonces, en sí misma, más política que legal. Excluye, pues, el control judicial de modo de evitar la invasión de las competencias de los otros poderes por parte de los magistrados, ya que en el ámbito de las relaciones exteriores y especialmente en lo atinente a la celebración de tratados de fronteras con las demás naciones, aquel control significaría la imposición de un criterio político por otro y, en consecuencia, convertiría a los jueces en miembros de una “superlegislatura”...»*³⁰⁹. Existe aún otro fundamento que -según el tribunal- amerita su clasificación como ámbito no justiciable y es el hecho de que el contralor de *«actos como el que se impugna no ha sido puesto en manos de los jueces, ya que no tendrían medios eficaces para ejercerlo ni la posibilidad de que sus pronunciamientos tuvieran efectos jurídicos en el ámbito internacional -no se enervaría la validez del tratado- situación diferente de la de aquellos casos en los que, aun relacionados con la conclusión y aplicación de tratados internacionales, se produjeran consecuencias exclusivamente en el ámbito interno, ya que dentro de éste no están excluidos de la regla de la supremacía constitucional. En aquel supuesto, son los poderes políticos los que deberán asumir la responsabilidad que corresponda»*³¹⁰.

De cualquier manera, la Suprema corte no aceptó que la sola invocación de temas atinentes a las relaciones diplomáticas del estado transformen el litigio automáticamente en una zona de reserva política, inmune al poder judicial. Por lo que *«no queda exceptuada la justiciabilidad de ciertas cuestiones -aún las que han merecido la aplicación más estricta del mentado principio, como las relativas a las relaciones exteriores de la Nación- en supuestos en los cuales garantías de... raigambre [constitucional] han sido puestas en tela de juicio. En el recordado caso Baker vs. Carr (369 USA*

³⁰⁹Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 5º, del voto de la mayoría, con cita de precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos).

³¹⁰Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 4º, del voto de la mayoría).

186-1962) el juez Brennan alude al tema en examen y afirma, entre otros conceptos que “es un error suponer que cada caso o controversia que toque a las relaciones exteriores se encuentra más allá del conocimiento judicial”. En este orden de ideas, resulta claro que en las cuestiones de la índole de la que se examina, la justicia federal deberá determinar si la interpretación de las previsiones constitucionales alegadas por los litigantes es imprescindible para la solución de la causa por estar directamente afectadas dichas previsiones»³¹¹.

ii) Zona de reserva de ley

El principio de reserva legal se halla enunciado, de manera general, en el art. 19 de la constitución³¹², es decir dentro de la Parte dogmática de su texto. En su vez, en materia de acuerdos internacionales y de zonas vinculadas directamente a tratados de integración, aquella disposición debe interpretarse en concordancia con otras normas constitucionales. Para comenzar, el art. 9º fija que las tarifas que se impongan en las aduanas nacionales (únicas permitidas por la constitución³¹³; cfr. art. 126³¹⁴), o exteriores -en los

³¹¹Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 3º, del voto de la mayoría). El juez Boggi Boggero sostuvo en su disidencia en la sentencia CSJN “Soria de Guerrero” (1963, cit.), refiriéndose a lo concerniente al procedimiento de formación y sanción de las leyes, «[q]ue la opinión adversa al juzgamiento por esta Corte encuentra su raíz en una doctrina que, con invocación del principio de la “separación de los poderes”, en realidad detrae al Poder Judicial el conocimiento de causas en las cuales, con fundamento precisamente en aquel esencial principio, ha de intervenir según lo establecen los arts. 100, 101 de la Constitución Nacional y normas afines... “...Que cuando las transgresiones de los poderes políticos afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de esta Corte, se impone la sustanciación de las causas respectivas para decidir en consecuencia, sin que esos Poderes del Estado puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas (Fallos: 147:286)”...» (§8º del voto disidente del juez Boggi Boggero, con remisión a su voto en Fallos 243:260, 264, ver también §10).

³¹²Constitución, art. 19 “[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe”. Bajo la misma numeración en la Carta de 1853 y en el art. 30 del texto de 1949.

³¹³Sobre la problemática de esta cuestión, ver sentencias CSJN “Esterban Félix Maggi”, 09.12.93 (Fallos 316:2797; en particular §§9º a 16 y 24 del voto de la mayoría, 7º a 11 del voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi y 5º a 10 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Levene [h.] y Nazareno); “Argentini, Héctor M. y otros s/contrabando”, A.463.XXXV, 13.02.01 (Fallos 324:187; votos de la mayoría, de la concurrencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert y de la disidencia de los jueces Nazareno y Belluscio, todos con re-

términos del art. 10-, serán las que “sancione el Congreso” federal; el art. 75, inc. 1º, reconoce la competencia parlamentaria en materia de legislación aduanera³¹⁵, lo que incluye “establecer”, de forma uniforme para todo el territorio de la Nación, los derechos de importación y exportación sobre las evaluaciones que correspondan, y la creación o supresión de aduanas (inc. 10); el inc. 13 del citado artículo también otorga al congreso la potestad de “reglar” el comercio internacional. Por su parte, la navegación de los ríos interiores de la República, que el art. 26 declara “libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional”³¹⁶, constituye prerrogativa reglamentaria del legislador federal (art. 75, inc. 10). Finalmente, también es materia reservada a las leyes del congreso los “códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social” (art. 75, inc. 12).

La mención contenida en el art. 19 constitucional (“ley”) debe ser identificada con su acepción amplia, por lo que deben incluirse los acuerdos internacionales aprobados por el congreso y, como se verá *infra*, aquellos concertados en forma simplificada cuando cumplan determinados requisitos. Tal interpretación resulta del tenor literal del art. 31 de la Carta, en cuanto califica a los tratados como “la ley suprema de la Nación”.

Por otro lado, el art. 76 constitucional “prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”, haciendo la salvedad de los extremos en que se trate de “materias determinadas de administración o de emergencia pública” y siempre que lo sean bajo un plazo temporal y dentro de las condiciones que el congreso prescriba.

Frente a dicho cuadro normativo, cabe consultarse sobre la posibilidad de la celebración de tratados que comprendan ámbitos tales como comercio exterior, fijación de tarifas aduaneras, restricciones a la exportación e importación de bienes y servicios, etc. Para comenzar, en lo que se refiere a los límites que impone el art. 76, lo que esta norma impide es la traslación de competencias de carácter legislativo, es decir atribuciones que hacen a mate-

misión a las distintas posturas mantenidas en el precedente “*Maggi*”, y §§6º a 16 del voto en disidencia del juez Vázquez).

³¹⁴Constitución, art. 126 “[l]as provincias no... pueden... expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales”.

³¹⁵Ley 22.415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO 23.03.81; última modificación, ley 25.063, 07.12.98, BO 30.12.98).

³¹⁶Cfr. también arts. 11 y 20 de la constitución.

rias exclusivas y excluyente del parlamento nacional, contenidas en determinados incisos del art. 75. En tales casos, la titularidad -entendida como poder de disposición- pertenece sin lugar a dudas al legislador federal, el cual podrá autorizar expresamente que su administración sea ejecutada por un órgano diferente. En otras palabras, la actuación legislativa, en materias como las mencionadas, deberá tener respaldo en una ley en sentido forma³¹⁷. Cumplido este requisito, la ley podrá habilitar en cabeza del órgano delegado la sanción de las normas de ejecución. Lo imprescindible desde el punto de vista constitucional radica en que el ejercicio de las competencias, que en los términos de la Carta pertenecen a la órbita del poder legislativo, no le sean sustraídas sin su consentimiento. La titularidad congresional en tales sectores incluye la opción de delegar su ejecución práctica en organismos diferenciado de la actuación parlamentaria³¹⁸.

En el marco propio de los procesos de integración, la delegación de los ámbitos propios del quehacer congresional puede tener lugar por medio de la correspondiente intervención legislativa al aprobarse el acuerdo constitutivo, siempre que tal circunstancia se desprenda claramente de su articulado. En dicho tratado deberán señalarse las materias sobre las que podrán legislar los órganos y autoridades regionales.

³¹⁷La PTN ha convalidado que la aprobación de un tratado internacional por el congreso implica el aval legislativo -y con ello la observancia de la reserva de ley en cuestiones tributarias- para las exenciones de tributos concertadas en acuerdos derivados; así por ejemplo el dictamen N° 208/99, llegado a la procuración a partir de la solicitud de UNICEF [Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia; creado por la Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 57 (I) de 11 de diciembre de 1946] a fin de obtener la eximición del IVA (impuesto al valor agregado) en la venta de sus productos, invocando en su favor la exención pactada en el acuerdo de 11 de noviembre de 1957, firmado entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina y el UNICEF -concertado en forma simplificada- entrado en vigor el mismo día de su firma. En su parecer la PTN opinó, luego de considerar que el parlamento había aprobado en su momento la Carta de la ONU, que «[p]or lo expuesto y por estar satisfecho el principio de legalidad en materia tributaria, propio de nuestro Derecho Constitucional, la petición del organismo presentante es procedente» [Dictamen de la PTN, *Administración Federal de Ingresos Públicos*, N° 208/99, 14 de diciembre de 1999 (Dictámenes 231:292; apart. III.4)].

³¹⁸Así por ejemplo, puede citarse el art. 1° de la ley 24.575 (por la que se faculta al Poder Ejecutivo para aplicar un régimen arancelario y fiscal respecto de bienes de capital, 18.10.95, BO 14.11.95, pág. 1), a cuyo tenor se facultó “al Poder Ejecutivo Nacional para que a partir de la entrada en vigencia de los acuerdos que se celebren en el marco del Mercosur, relativos a la aplicación de un arancel externo común, disponga la reducción de la alícuota establecida en el primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto sustituido por la Ley 23.349 y sus modificaciones, en la misma cantidad de puntos porcentuales promedio que represente para los importadores el incremento de los aranceles de importación que deban abonar, respecto a los vigentes con anterioridad a la citada entrada en vigencia”.

Una muestra cabal de ello se verifica en el art. 1° del Tratado de Asunción (TA) y en las distintas disposiciones del Protocolo de Ouro Preto que establecen el campo de actuación de los órganos con poder decisorio, esto es, en los términos del art. 2°: el Consejo, el Grupo y la Comisión de Comercio³¹⁹. En ambos instrumentos se ha operado una importante atribución de sectores de actuación en materia de política comercial exterior y, particularmente, en lo relativo al arancel externo común (AEC).

A partir de la reforma constitucional de 1994 la noción de exclusividad en el ejercicio de la reserva de ley ha sido alterada sustancialmente, en tanto se explicitó la alternativa que tiene el parlamento nacional para ceder, a través de acuerdos internacionales que cuenten con la correspondiente aprobación por ley, parte de atribuciones legislativas a organismos de integración de naturaleza supraestatal (art. 75, inc. 24). Ello no resulta incompatible con el principio de la reserva de ley, puesto que es prerrogativa del legislador transferir parte de su competencia a tales entes, sin que sea posible, en ausencia de su autorización (ley aprobatoria), que dicha traslación de materias pueda tener lugar.

Estas cuestiones fueron invocadas durante el trámite judicial de varios expedientes motivados por la importación de azúcar proveniente del Mercosur. Las causas fueron iniciadas en varios juzgados federales del interior del país y perseguían la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99 del ex-MEOySP³²⁰, en virtud de la cual se estableció conceder una preferencia porcentual del 10 % sobre el Derecho de Importación Intrazona a las importaciones de azúcar originarias y procedentes de los estados miembros del Mercosur, correspondientes a las posiciones arancelarias NCM (nomenclatura común del Mercosur) 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 y 1701.99.00. Los actores (compañías nacionales productoras de azúcar) alegaron que la resolución administrativa infringía la ley 24.822³²¹.

³¹⁹Arts. 2°, 8°, 14 y 19 POP, respectivamente.

³²⁰Resolución 457/99 ex-MEOySP, 19.04.99 (BO 20.04.99).

³²¹Ley 24.822, sobre los Derechos de importación que gravan el ingreso de azúcar, 30.04.97. El art. 1° de la ley establece que “[l]os derechos con que se gravan las importaciones de mercaderías de cualquier origen y procedencia de las posiciones arancelarias que se detallan seguidamente en este artículo se aplicarán y no podrán ser reducidos, a las importaciones de esas mismas mercaderías provenientes de los miembros del Mercosur mientras subsista la asimetría provocada por el sistema sucro-alcoholero del Brasil, que se manifiesta en la exigencia de utilizar alcohol carburante en los automotores, ya sea hidratado o anhidro en

En el asunto “*Centro Azucarero*”, el juez de primera instancia hizo a lugar la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99³²². Sostuvo, entre otros argumentos, que la norma impugnada conculcaba el principio de la “zona de reserva de ley” y con ello la pirámide jurídica establecida en el art. 31 de la constitución, atento a que según el principio de “legalidad” todo gravamen debe ser «*sancionado por ley*»; paralelamente, dicha actitud de la Administración violaba los arts. 17 y 19 mismo cuerpo legal. Además el reproche judicial se extendió a la contradicción en que incurría la resolución con lo dispuesto en el inc. 1º del art. 75, puesto que el poder ejecutivo no «*puede delinear aspectos estructurantes de los gravámenes, aún cuando haya delegación legal; [y] ello porque la Constitución establece expresamente el principio de legalidad, y no contempla excepciones por vía de delegación*»³²³. Esta interpretación judicial omite tomar en consideración otros artículos de la carta magna que tienen especial incidencia en el análisis de

mezcla con naftas convencionales. Posiciones arancelarias. N.C.M. 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 y 1701.99.00”.

El proyecto de ley había sido aprobado el 23 de abril de 1997 por la Cámara de diputados y una semana más tarde por el Senado nacional. El poder ejecutivo vetó el proyecto por decreto 471/97 (22.05.97, BO 27.05.97, pág. 7), fundándose, entre otras razones, en: *i*) la necesidad de fortalecer el proceso de integración; *ii*) que el proyecto perjudicaba el desarrollo del comercio intrazona; *iii*) que el congreso al aprobar el POP convalidó a través de su art. 53, en combinación con las Decs CMC 7 y 19/94, que los derechos de importación de azúcar sean de carácter temporario; *iv*) que la mencionada Dec 19/94 fijó como uno de los parámetros del régimen final que se acuerde la cuestión del sistema sucroalcoholero; *v*) que las condiciones que establece el proyecto dificultaban la continuación de las negociaciones; y, *vi*) que según la doctrina de la CSJN y las disposiciones de la constitución nacional (art. 75, incs. 22 y 24) el TA tiene jerarquía superior a las leyes. Por último, el parlamento logró imponer su voluntad y sancionó en forma definitiva el proyecto al confirmarlo, primero la Cámara baja, el 6 de agosto de 1997 y luego el Senado por unanimidad, el 3 de septiembre del mismo año, con lo cual pasó a ser ley de la nación (BO 26.09.97, pág. 1).

³²²Juzg. Fed. de Tucumán, “*Centro Azucarero de Agricultores Cañeros de Tucumán c/Poder Ejecutivo de la Nación. Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/acción de amparo*”, expte. N° 15A/99, 07.12.99 (registro F° 1136, L° 4; inédito).

³²³Según Bidart Campos (que intervino en la tramitación de la ley 24.822 en virtud del dictamen que le fuera solicitado por la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados) los incisos 1º y 10 del art. 75 de la constitución aseguran al Congreso federal la “competencia exclusiva” para regular la materia aduanera y fijar los aranceles de importación y exportación; ámbitos que el autor denomina “zona de reserva legislativa y fiscal”. Sin embargo, más adelante reconoce que la constitucionalidad de una ley (como la del caso de autos) desde la perspectiva interna “no basta para la conclusión a la que hay que arribar, ya que... desde la perspectiva internacional, es imprescindible averiguar si la ley sancionada [24.822] se compatibiliza con el Tratado de Asunción y sus Protocolos” [BIDART CAMPOS, Germán, dictamen sobre la constitucionalidad de la ley 24.822 (azúcar), de 12 de mayo de 1997, solicitado por la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados (*inédito*; apart. II. Con autorización para su cita)].

expediente *sub judice*. Resulta, por lo pronto, arriesgado concluir que el constituyente en el inc. 1º del art. 75 reservó exclusivamente en el parlamento -fuera del campo de las materias delegables- la facultad de establecer los derechos de aduana y luego en el inc. 24 abrió la posibilidad para que, mediante tratados de integración, tenga lugar en sectores individualizados una delegación de competencias, las que obviamente se refieren a las que ostentan cada uno de los tres poderes del Estado. El inc. 24 no establece, salvada la cuestión de los derechos humanos y el régimen democrático, límites a las competencias que, en condiciones de reciprocidad e igualdad, pueden ser transferidas al ámbito comunitario. En principio, cualquier atribución es transmisible a los órganos de un proceso de integración.

Por otro lado, la propia CS ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tema. En tal sentido, cabe recordar el asunto “*Cafés La Virginia*”, citado, en el cual se ventilaba la cuestión de la incompatibilidad de una ley del congreso (posterior en el tiempo) con un Acuerdo de Alcance Parcial (AAP) firmado en el marco de la ALADI por Argentina y Brasil, a través del cual se procedía a la reducción total (0 %) de los derechos de importación para determinados productos (en el caso *sub examine*, café crudo verde). Dichos convenios de alcance parcial son adoptados como acuerdos en forma simplificada³²⁴, por lo cual entran en vigor sin necesidad de intervención parlamentaria. En la mencionada sentencia la Corte, aplicando el principio de primacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas, resolvió la inconstitucionalidad de la norma del parlamento que modificaba los aranceles a la importación fijados por el AAP N° 1.

En última instancia, el numeral 24 del art. 75, ubicado a continuación del inc. 1º, no establecería otra cosa que una “excepción” al ejercicio exclusivo por el poder legislativo de sus atribuciones en materia aduanera.

No debe perderse de vista que aún las formas más rudimentarias de integración, a saber las zonas de preferencias arancelarias, parten del requisito de la reducción de los derechos aduaneros, exigencia que se hace efectiva, en la mayoría de los procesos a través de la intervención de los órganos de la Administración sin participación del congreso. Por tal motivo cualquier tratado de integración tendrá como consecuencia lógica el restringir el campo de actuación legislativo en lo que hace a la materia arancelaria y, más en general, a la política comercial exterior común.

³²⁴Ver *infra*.

En el caso del Mercosur la aprobación del TA significó para el congreso la inhibición en los temas cuyo tratamiento el convenio pone en vías del “ejercicio común entre los países de la región”, entre éstos la regulación de los derechos de importación y exportación. Todo ello, profundizado por la ratificación del POP, el cual limita aún más las competencias del Legislativo³²⁵.

Otro ejemplo vinculado al Mercosur puede verse en el dictamen de la PTN N° 103/02, emitido ante la consulta formulada por el Ministerio de Economía acerca de la compatibilidad jurídica del proyecto de decreto de necesidad y urgencia (DNU) que propiciaba la creación del *Régimen de Aduana en Factoría* (RAF), el cual beneficiaría a las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos industriales radicados en el territorio nacional en cuanto se acogieran al mismo y dieran cumplimiento a los requisitos fijados para acceder al régimen. La cuestión se presentaba en atención al mandato constitucional, contenido en el inc. 3° del art. 99, que impide la sanción presidencial de DNU, entre otras materias, en el campo tributario³²⁶. En su respuesta el órgano asesor reconoció explícitamente que «*el proyecto de decreto de necesidad y urgencia...,... regula... materia tributaria*» y, consecuentemente, se halla en contradicción con la citada disposición del art. 99, siendo requerible -a fin de eliminar dicho obstáculo- una norma del congreso nacional; ello no resultaba alterado por la similitud que el RAF presenta con algunos regímenes contemplados en el código aduanero, lo que salvarían el impedimento constitucional, puesto que el decreto «*contempla otras destinaciones que exceden el contenido del mencionado régimen (v. artículo 4° del proyecto de decreto) y que importan una virtual modificación del Código Aduanero*»³²⁷. No obstante, a fin de salvar la valla constitucional,

³²⁵En igual sentido, Peña afirma que el congreso nacional al dar su aprobación al TA y al POP “autolimitó” sus atribuciones en materia arancelaria. El autor referido trae en su apoyo el código aduanero que autoriza la delegación al Ejecutivo en tales ámbitos (PEÑA, Julián, “El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”, RDPC N° 16, 1998, págs. 582 a 584; *del mismo autor*, “Delegación de facultades en materia arancelaria”, ED 13.07.99, págs. 1 y 2).

³²⁶Constitución, art. 99 “[e]l presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... 3. [...] Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los tramites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

³²⁷Dictamen de la PTN, *AFIP - Ministerio de Economía*, N° 103/02, expte. N° 251.291/02, 26 de abril de 2002 (Dictámenes 241:159; apart. III.2, párrs. 1° y 2°. El destacado

el dictamen recurre a la Dec CMC 10/94, sobre armonización en materia de aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países miembros del Mercosur, que atento a su jerarquía supralegal permite tener por cumplido el principio de legalidad en materia tributaria. En tal sentido la opinión técnica afirmó que «*existen instrumentos jurídicos que resultan alcanzados por la supralegalidad de que gozan los tratados internacionales según nuestra Constitución*», como la citada Dec CMC (en concordancia con el Tratado de Asunción), en particular según lo prescripto por su art. 9º; por tales fundamentos la norma del Consejo «*por su status de documento amparado en las disposiciones de un tratado internacional (v. Fallos 317:1282 y ss.; Dictámenes 225:174; 231:290; 232:296),- permitiría reputar en la especie satisfecho el principio de legalidad en materia tributaria (Dictámenes 231:292)*»³²⁸. Finalmente el poder ejecutivo dictó el decreto (de necesidad y urgencia) sobre el RAF³²⁹.

iii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada: problemática general

La problemática de los acuerdos concertados en forma simplificada (AFS), es decir aquellos en los que se prescinde de la intervención del congreso federal durante su proceso de celebración y entrada en vigencia, ha concitado históricamente, salvo raras excepciones³³⁰, escaso debate en el

figura en el original). El parecer agrega que lo anterior se confirma, por un lado, en tanto la medida planeada incide sobre la «*configuración del hecho gravado por la importación*» y, por el otro, siendo que la esencia del régimen es la concesión de un beneficio promocional, se hace necesaria la intervención parlamentaria según se desprende de los arts. 99, inc. 3º y 75, inc. 18, del texto constitucional (*ibídem*, §III.2, párrs. 3º y 4º).

³²⁸Dictamen de la PTN, *AFIP - Ministerio de Economía*, N° 103/02, cit. (apart. III.3.1, párrs. 1º a 3º y III.3.2, párr. 1º. El resaltado es del dictamen). Repárese que el fallo de la CSJN en el cual se apoya la opinión es la sentencia “*Cafés La Virginia*” (1994).

³²⁹Decreto 688/02 PEN, por el que se crea el Régimen de Aduana en Factoría, 26.04.02 (BO 02.05.02, pág. 3). El PEN no mencionó en la parte considerativa del decreto la Dec CMC 10/94, sino que se apoyó en las leyes 22.415 (código aduanero), 23.349 (Impuesto al Valor Agregado, 07.08.1986, BO 25.08.86; t.o. 1997) y 25.561 (emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 06.01.02, BO 07.01.02, pág. 1). La misma base normativa fue invocada por el PEN al momento de la reforma del decreto 688/02 [Decreto 2.722/02 PEN, por el que se modifica el Decreto N° 688/2002 por el que se creó un Régimen de Aduana en Factoría (RAF), 31.12.02 (BO 07.01.03, pág. 3)].

³³⁰Uno de los primeros autores en estudiar sistemáticamente la cuestión ha sido SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 135 a 191.

ámbito del derecho argentino. La reforma constitucional de 1994 sin dudas ha reavivado el interés que dicho tema despierta, en particular frente a la incorporación en el cuadro de la ley mayor de un artículo que otorga primacía a los tratados internacionales sobre las leyes, sean éstas anteriores o posteriores, con lo cual las normas externas, eventualmente, tendrían aplicabilidad preeminente aún en contraste con todo el derecho codificado nacional de jerarquía legislativa. En otras palabras, la parte más sustancial e importante del ordenamiento interno, a saber los distintos códigos en todas las ramas jurídicas, estarían potencialmente en una situación de inaplicación por fuerza de las reglas que, en los términos del inc. 22 del art. 75, se encuentren beneficiadas por aquel rango supralegal. De allí la trascendental importancia que reviste la definición acerca de los acuerdos internacionales que caben dentro de la definición tenida en cuenta por el constituyente y la jurisprudencia.

La presente cuestión debe analizarse en consideración a dos interrogantes: en primer lugar, en lo que hace al asiento normativo de la capacidad del poder ejecutivo para celebrar este tipo de convenios y, en segundo turno, su jerarquía en el derecho nacional.

En cuanto a lo primero (*i*), desde el *punto de vista constitucional*, a partir de la ley fundamental de 1853 le fue reconocido al poder ejecutivo la potestad de contraer obligaciones internacionales que tuvieran su fuente en actos diferentes de los tratados aprobados por el congreso de la nación (a los que se refiere el inciso pertinente). Mientras el (*ex*) art. 67 establecía en su inc. 19 que era competencia del parlamento aprobar los “tratados” celebrados con los demás estados, el (*ex*) art. 86, inc. 14, confería al presidente la atribución de concluir y firmar, además de las distintas clases de tratados que mencionaba (de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites, de neutralidad y concordatos con la Santa Sede), “otras negociaciones”³³¹ justificadas para el afianzamiento de las buenas relaciones exteriores del estado argentino³³². La revisión de 1994 eliminó la enumeración contenida en la última disposición, aunque mantuvo la posibilidad de que el ejecutivo celebre “otras negociaciones” internacionales.

³³¹El proyecto constitucional de Alberdi también reconocía dentro de las atribuciones internacionales del presidente, además de la de firmar tratados de diversa índole, la de concluir “otras negociaciones requeridas por el mantenimiento de buenas relaciones con potencias extranjeras” (art. 85, inc. 16).

³³²Lo cual permaneció inalterable durante la vigencia de la constitución de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14.

Lo anterior acredita que el constituyente, al redactar las disposiciones en juego de la manera que lo hizo, tuvo en mente no sólo los “tratados”, para los que exigió el aval legislativo, sino también otros acuerdos o arreglos, que ubicó dentro del ámbito reservado al poder Administrador, en cuanto encargado de la representación de la República en el marco de las relaciones con los demás sujetos del derecho internacional (*a*). El sistema constitucional, así analizado habilita la existencia de instrumentos de derecho internacional diferentes de los tratados clásicos, para cuya concertación también permitió la utilización de un procedimiento distinto, adecuado al devenir de la actuación diplomática del estado; por ello le anexó como requisito imprescindible que aquellos sean necesarios (requeridos) para el afianzamiento de las relaciones de paz y amistad con el resto de las naciones.

A ello se agrega el reconocimiento constitucional de la separación de poderes (arts. 1º, 5º y 123), en concordancia con la vigencia (también constitucional) de la zona de reserva de la Administración, al igual de cómo rige el área de reserva legislativa. En virtud de tales principios existen ámbitos que la constitución nacional ha colocado bajo el ejercicio privativo del poder ejecutivo³³³, los cuales excluyen la injerencia del resto de los departamentos del estado³³⁴. Tales campos de actuación han sido asignados en contrapeso a las prerrogativas que la misma Carta confiera al congreso nacional y al poder judicial. Dentro de estos sectores, el ejecutivo nacional podrá concertar acuerdos por su propia autoridad siempre y cuando, por lo demás, regulen cuestiones de competencia privativa. Debe destacarse, adicionalmente, que la finalidad (acorde al sistema jurídico) perseguida por tales AFS, tal como se los viene conceptualizando, no es otra que el tratamiento de asuntos de trascendencia menor (que no justifican el procedimiento legislativo), dentro de los plazos de inmediatez propio de las relaciones internacionales contemporáneas.

Las normas que delimitan la zona de reserva de la Administración deben ser interpretadas en concordancia con aquellas que colocan el manejo de las relaciones exteriores bajo la hegemonía exclusiva del presidente de la nación y demás funcionarios habilitados. Por ello, lo dicho acerca del área reservada no significa, paralelamente, que los otros departamentos del estado puedan concertar, en el marco de sus atribuciones, aquellas “otras negociaciones” internacionales identificadas en el inc. 11 del art. 99, puesto que la

³³³Constitución, sección segunda y disposiciones concordantes.

³³⁴Sin perjuicio del correspondiente control de constitucionalidad.

titularidad indiscutida en lo que hace a la representación y relacionamiento internacionales ha sido conferida, por mandato constitucional, al poder ejecutivo de la Nación³³⁵. Los instrumentos concertados bajo este esquema, en tanto se circunscriban al marco de actuación excluyentes del ejecutivo, técnicamente, no podrían entrar en contradicción con normas del poder legislativo, puesto que ambos se desarrollan en parcelas separadas; en las hipótesis de conflicto, la cuestión no es susceptible de solucionarse en términos de jerarquía sino a partir de la averiguación sobre cual de ambos órganos actuó fuera de su competencia y en definitiva ejerció una atribución *ultra vires*.

Hasta aquí los convenios que puede celebrar el órgano ejecutivo, dentro del marco de sus atribuciones propias y en virtud de su autoridad derivada de la constitución (AFS *puros*). A estos supuestos cabe agregar aquellos en los que, por el contrario, el poder ejecutivo no puede concertar sino en cuanto derivados de un tratado internacional que ha contado con la aprobación del congreso federal (*b*). Como se ha visto en los capítulos dedicados a los demás estados del bloque, en tales extremos el legislador otorga su consentimiento³³⁶ para que en el futuro, y dentro de los límites trazados por el acuerdo marco, el ejecutivo suscriba convenios que entrarán en vigencia en el ordenamiento interno sin pasar previamente por el tamiz congresional. En otras palabras, el parlamento al sancionar la ley aprobatoria cubre con su autorización todos los acuerdos futuros que vengan a ser concertados por el presidente o los funcionarios que éste designe. Esta dispensa otorgada por el congreso no puede considerarse inconstitucional puesto que, al quedar comprendidos aquellos convenios derivados dentro del cuadro instituido por el tratado madre, el consentimiento legislativo no ha sido obviado, ni omitido (AFS *con aval legislativo*)³³⁷.

³³⁵BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional...", cit., pág. 4.

³³⁶Se reitera que la autorización legislativa no constituye técnicamente una "aprobación" por anticipado, puesto que en tal caso se requeriría la ratificación del presidente y los AFS prescinden también de esta formalidad propia de los tratados celebrados bajo el formato clásico, entrando en vigor -generalmente- a partir de la fecha de su firma o intercambio de notas.

³³⁷Una variante de esta mecánica lo constituyen los casos en los que la autorización anticipada del parlamento no se produce con la aprobación de un tratado específico, sino en la habilitación contenida en determinadas leyes a fin de que el poder ejecutivo puede concertar acuerdos internacionales en materias muy específicas. El ejemplo típico se encuentra en los asuntos concernientes a los convenios internacionales de crédito (ver *infra*), en virtud del pleo normativo que regula la ejecución y control del presupuesto general de gastos de la Nación [cfr. ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto (29.12.1932, BO 11.01.1933,

El argumento según el cual las prerrogativas parlamentarias en el proceso de celebración de los tratados no resultan únicamente atributos conferidos en beneficio del congreso sino deberes, en tanto cabeza de uno de los órganos del estado, y por ello imposible de ser renunciados unilateralmente por quien los detente, no resulta una fundamentación que invalide lo que se viene sosteniendo. En primer lugar, el legislador no renuncia a la intervención que la carta política le asigna, sino que emite su expresión de voluntad convalidante por anticipado, y con conocimiento de causa, respecto de aquellos instrumentos que resultan actos de desarrollo y puesta en práctica de las disposiciones del tratado originario. Por tal razón, tanto el congreso como la Administración cumplen con las atribuciones y deberes que la ley mayor pone dentro del ámbito de actuación de cada uno; la simplificación o el adelantamiento del momento en que aquella participación ha de tener lugar, no constituye sino una modalidad diferente, compatible con el ordenamiento jurídico³³⁸.

Los acuerdos que respeten estos parámetros tendrán la misma naturaleza que la de un tratado celebrado en forma solemne, pues en el proceso de su elaboración han intervenido ambos poderes del estado, sin que resulte sustancial si aquella tuvo lugar al momento en que fue aprobado el tratado madre. La piedra de toque en este punto de la discusión radica en que el congreso debe estar informado, o debió estarlo, en relación a que la aprobación del convenio marco significa también la autorización para futuros acuerdos que el departamento administrativo suscribirá sin su participación que de común tiene lugar en los términos del art. 75, inc. 22, constitucional. Ello no se in-

t.o. por decreto 689/99, 30.06.99, BO 07.07.99, pág. 2; en esp. arts. 4º, 16 y s/n -introducido por el art. 10 ley 25.237-); leyes de presupuesto anual (ejemplo, ley 25.565, por la que se aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, 06.03.02, BO 21.03.02, pág. 1; en esp. arts. 6º, 7º, 12, 15, 54, 55 y 56); ley 24.156, administración financiera y sistemas de control del sector público nacional (30.09.92, BO 29.10.92, pág. 30; en esp. arts. 27, inc. 2º, 58, párr. 2º, 60, párrs. 2º a 4º, 61, 65, 71 y 118); Ley de ministerios, citada (en esp. arts. 16, inc. 21, 18, incs. 3º a 6º, 19, 20, 27 y 35, y 20, incs. 10, 11, 17 y 18); y, por último, los acuerdos internacionales constitutivos de los organismos de financiamiento externo (decreto-ley 15.970/56, por el que se aprueba el ingreso de Argentina al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 31.08.1956 (BO 12.09.56, pág. 1)].

³³⁸Solución que se condice y respalda, a su vez, en los arts. 1º y 33, sobre la forma republicana de gobierno; 44 y 75, en especial incs. 22, 24 y 32, del poder legislativo y sus atribuciones; 87, 99, incs. 1º, 2º, 3º, 7º y 11, 100 y 102, del poder ejecutivo, sus ministros y atribuciones, todos de la constitución nacional. En lo que hace a la reglamentación de las disposiciones constitucionales referidas al poder ejecutivo ver, en particular, Ley de ministerios, citada.

valida por la amplitud de las competencias que el tratado debidamente aprobado abre a la actuación simplificada del ejecutivo, si ello resulta claro de las disposiciones de aquél, las cuales han sido oportunamente puestas a consideración con motivo del proyecto de ley aprobatoria. Lo dicho se basa también en la aplicación del principio de cooperación leal que debe presidir las relaciones entre los órganos gubernamentales y se halla incito, además, en otro principio, también de raigambre constitucional, como lo es el de la división de poderes.

Concordantemente en lo dispuesto con el texto de la ley mayor, la *Convención de Viena* sobre el derecho de los tratados³³⁹ dispone sobre la forma en las que un estado puede expresar de forma válida su consentimiento en el ámbito internacional. Para la Convención “tratado” es todo “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, al tiempo que la “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” o “adhesión”, según corresponda, se define como “el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”; todo ello “sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”³⁴⁰. Por otra lado la “forma” de instrumentar dicho “consentimiento” (art. 11)³⁴¹ puede tener lugar a través de la “firma” (art. 12), el “canje de instrumentos” (art. 13), la “ratificación”, la “aceptación”, la “aprobación” (arts. 14 y 16), la “adhesión” (arts. 14 y 16), o de “cualquier otra forma que se hubiere convenido”; siempre teniendo en cuenta, por lo demás, los límites que la propia Convención prescribe³⁴².

³³⁹Aprobada por el congreso nacional (ley 19.865), además de ratificada por el poder ejecutivo y en vigor para el estado argentino. Cfr. además las disposiciones análogas de la Convención de Viena II.

³⁴⁰Convención, art. 2º, incs. 1º, “a” y “b” y 2º.

³⁴¹Para De la Guardia, el art. 11 de la Convención “reconoce abiertamente” este tipo de acuerdos [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional y los tratados” (I), ED 159, 1087 [1994]].

³⁴²Convención, arts. 7º, 8º, 26, en concordancia con el art. 31, inc. 1º y el párrafo tercero de su preámbulo; 27 y 46.

La definición obrante en la Convención resulta lo suficientemente comprensiva para incluir dentro de su ámbito de aplicación tanto a los tratados en forma solemne como aquellos concertados bajo formato simplificado³⁴³.

Esta clase de convenios pueden entrar en vigencia una vez realizado el intercambio de notas reversales o a partir de su firma o suscripción, según lo que el convenio establezca a tal fin. Debe destacarse que el hecho de pactarse el cambio de notas reversales no transforma *ipso facto* al acuerdo en uno de los denominados “en forma simplificada”, puesto que en algunas ocasiones el poder ejecutivo, en atención a que su texto incursiona en reserva constitucional de ley, ha decidido someter el acuerdo al consentimiento del órganos legislativo; al contar con dicha formalidad el instrumento ha observado el requisito de solemnidad en su celebración y por lo tanto ya no podría considerársele, técnicamente, como un AFS³⁴⁴. En algunos supuestos se trata

³⁴³En idéntico sentido, párrafos 9º, 10º, 15º y 16º, de la “Nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 19.865”, de 3 de octubre de 1972 (ver texto en Adla XXXII-D, 6413).

³⁴⁴En numerosas ocasiones el congreso de la nación ha prestado su aprobación a convenios celebrados por intercambio reversal. Entre los varios ejemplos, pueden mencionarse: leyes 13.208, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Arabia Saudita, realizado mediante el cambio de notas reversales, 25.06.1948 (BO 13.07.48. Firma: Londres, 16 de febrero de 1946; en vigencia: 16 de febrero de 1946); 13.209, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Egipto, realizado mediante el cambio de notas reversales, 25.06.1948 (BO 13.07.48. Firma: Londres, 9 de junio de 1947; en vigor: 9 de junio de 1947); 13.516, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Estado Libre de Irlanda, 08.06.1949 (BO 25.06.49. Firma: Washington, 29 de julio 1949; en vigencia: 29 de julio de 1947); 13.519, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el gobierno de la República Federativa Popular de Yugoslavia, 10.06.1949 (BO 30.06.49. Firma: Buenos Aires, 19 de septiembre de 1946; en vigencia: 19 de septiembre de 1946); 17.035, por la que se aprueba el Acuerdo sobre Eliminación de la Doble Imposición en materia de Navegación, 23.11.1966 (BO 16.12.66. Firma: Tokio, 20 de diciembre de 1961; en vigor: 20 de diciembre de 1961; sustituido por Acuerdo por canje de notas del 29 de diciembre de 1975); 24.460, por la que se aprueba el Acuerdos por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, relativo a la incorporación de funcionarios consulares argentinos a los consulados de la República Federativa del Brasil y de funcionarios consulares brasileños a los consulados de la República Argentina, 08.02.95 (BO 13.03.95. Firma: Buenos Aires, 26 de mayo de 1993); 24.777, por la que se aprueban los Acuerdos por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, referidos al Acuerdo para la construcción de un puente sobre el Río Uruguay entre las ciudades de Santo Tomé y São Borja, 19.02.97 (BO 14.04.97. Firma: Buenos Aires, 6 de enero de 1993, 7 de enero de 1993, 18 de octubre de 1994, 12 de abril de 1995 y 17 de noviembre de 1995; en vigor: 7 de enero de 1993); 25.071, por la que se aprueba el Acuerdo por Canje de Notas suscripto con la República del Paraguay sobre la Navegación en los Canales de los Ríos Paraná y Paraguay, 19.12.99 (BO 18.01.99, pág. 1. Firma: Asunción, 18 de junio de 1997; en vigencia 22 de enero de 1999).

de una convalidación parlamentaria, pues la ley aprobatoria es posterior -a veces un par de años- al cambio de las notas correspondientes; estos instrumentos serían AFS en su origen y tratados debidamente concertados, a partir del cumplimiento del acto congresional.

— *La práctica del Poder ejecutivo*

La práctica argentina en materia de este tipo de acuerdos es sumamente prolífica desde los comienzos mismos de la vida institucional del país³⁴⁵. Y se ha extendido a lo largo de los años, como se ha visto que ha ocurrido en los demás estados del Mercosur, al extremo de haber sido aceptada oficialmente por el gobierno nacional en su memorándum de 13 de septiembre de 1951³⁴⁶ presentado en el ámbito de la ONU. En 1950 la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, en el marco de su segunda sesión (5 de junio a 29 de julio), planteó la inquietud sobre la necesidad de conocer las

³⁴⁵Sólo para mencionar los primeros ejemplos, en cuanto a tales convenios con los estados de Mercosur, pueden citarse: con *Brasil*: Protocolo relativo al mantenimiento de los Tratados que garantizan la independencia, soberanía e integridad territorial del Uruguay (firma: Buenos Aires, 22 de agosto de 1864; en vigor desde la misma fecha); Protocolos 1 al 5 para acordar los mejores medios de facilitar los ajustes definitivos de paz entre los Aliados y la República del Paraguay con arreglo a las estipulaciones del Tratado de Alianza y sus consecuencias (firma: Río de Janeiro, 5, 8, 12, 15 y 19 de noviembre de 1872; aprobados por decreto presidencial 11/1872; en vigencia: 9 de diciembre de 1872); cabe destacar que el Tratado originario sí fue objeto de aprobación legislativa [ley 127, por la que se aprueba el Tratado de la Triple Alianza (Buenos Aires, 1 de mayo de 1865), 24.05.1865]. Con *Paraguay*: Acuerdo por canje de notas sobre la admisión de estudiantes paraguayos en las Universidades y Colegios de la República Argentina (firma: Buenos Aires, 25 de junio y 18 de octubre de 1886; en vigor: 18 de octubre de 1886); los Protocolos adicionales al Tratado de Arbitraje N° I° y II° (firma: Asunción, 3 de mayo de 1900), III° (firma: Asunción, 25 de enero de 1902; vigencia: 5 de junio de 1902) y IV° (firma: Asunción, 16 de mayo de 1902), lo que sí contó con la aprobación del congreso nacional fue el Tratado de Arbitraje (ley 4.045, citada; el convenio fue firmado en Asunción, el 6 de noviembre de 1899, y entró en vigencia el 5 de junio de 1902); Convenio para el transporte de la correspondencia diplomática (firma: Buenos Aires, 3 de octubre de 1903; en vigor: 12 de octubre de 1903). Con *Uruguay*: Acuerdo postal (firma: Montevideo, 16 y 18 de diciembre de 1854); Protocolo reanudando las relaciones diplomáticas (firma: Buenos Aires, 29 de junio de 1863); Protocolo sobre neutralidad (firma: Buenos Aires, 20 de octubre de 1863); Protocolo para reanudar las relaciones diplomáticas (firma: Montevideo, 11 de marzo de 1875; en vigor: 16 de marzo de 1875); Cambio de notas adoptando el ceremonial para los casos en que se visiten oficialmente los Jefes de Estado (firma: Montevideo, 7 y 12 de diciembre de 1888; en vigor: 20 de diciembre de 1888); Convenio sobre importación y exportación de ganado (firma: Buenos Aires, 26 de octubre de 1899; en vigor: 26 de octubre de 1899).

³⁴⁶VANOSI, Jorge R., "Régimen constitucional...", cit., pág. 149.

disposiciones constitucionales de los países partes que regulan distintas cuestiones atinentes a las autoridades que pueden obligar internacionalmente al estado. Por tal motivo, la Secretaría General envió en enero de 1950 una “circular a los gobiernos requiriendo información relativa a la legislación y prácticas en materia de conclusión de tratados”³⁴⁷. La respuesta del gobierno nacional, elevada por intermedio de la Delegación Permanente de la Argentina, se refirió a esta temática según el texto constitucional vigente a la fecha, es decir bajo el imperio de la Carta de 1949. En particular, el memorándum reparó en los arts. 19, 22, 68, inc. 19, 83, inc. 14, 95 y 96 de aquella constitución, los cuales al coincidir literalmente con los arts. 27, 31, 67, inc. 19, 86, inc. 14, 100 y 101, de la ley mayor de 1853 y con los arts. 27, 31, 75, inc. 22, 99, inc. 11, 116 y 117, de la constitución actualmente en vigor, permiten tener por salvado el hecho de la derogación del texto de 1949, pudiendo trasladarse su doctrina a esta investigación. Sin perjuicio de que la parte pertinente del documento referida al presente párrafo se halla enunciada en los puntos N° 6 y 7, atento a la vinculación directa que el memorándum guarda en relación a diferentes tópicos que han analizado (y se analizarán *infra*), resulta oportuno su transcripción completa³⁴⁸:

“1. No sólo los tratados sino también los principios generales del derecho internacional *forman parte de la legislación interna Argentina*” [arts. 95 y 96, sobre jurisdicción de la CSJN].

“2. En la República Argentina, los tratados no pueden derogar ningún precepto de la Constitución. Es sobre tal entendimiento que el Gobierno ha actuado en sus relaciones contractuales con los Estados extranjeros, particularmente en sus tratados sobre conciliación y arbitraje, los cuales contienen la reserva conocida como la ‘*fórmula Argentina*’ haciendo las previsiones de que tales tratados están *sujetos a los preceptos de la Constitución*”.

“3. Los tribunales deben, en primera instancia, aplicar las disposiciones de la Constitución y del derecho de la Nación. Sólo en los casos relativos a

³⁴⁷La respuesta remitida en los diferentes casos (entre ellos, la Argentina) dio lugar a la confección de un volumen completo sobre tales tópicos, elaborado por la División de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional dependiente del Departamento Jurídico del Secretariado de la ONU. La obra figura bajo el título de “Laws and practices concerning the conclusion of treaties”, United Nations Legislative Series, ed. ONU, New York, 1953, págs. iii [La presente cita y las que seguirán, en relación a este documento, constituyen *traducción libre del autor*].

³⁴⁸ONU, “Laws and practices concerning...”, cit., págs. 3 a 5. Salvo la terminología en latín, la cursiva no figura en el original.

los privilegios diplomáticos o presas marítimas prevalecerá el derecho internacional. El Artículo 21 de la Ley 48 de 25 de Agosto de 1863 establece el orden de prioridad en la legislación a ser aplicada por los tribunales...” [con cita del art. 21 de la ley 48].

“4. La ratificación o aceptación de un instrumento internacional se realiza por ambas Cámaras del Congreso que están autorizadas bajo el Artículo 68, inciso 19, antes citado, para ‘aprobar...’ ”.

“5. El Congreso no se limita a dar su aprobación o rechazo de los tratados; puede introducir reformas (ver, p. ej., el Tratado de Arbitraje con Bolivia de 3 de Febrero de 1902, el cual fue adoptado por la Ley del Congreso No. 4090, con una enmienda de su art. 16; esta modificación fue posteriormente aceptada por el Congreso Boliviano). Un tratado que es suspendido, o el cual no ha sido aprobado, no puede entrar en vigor. Cualquier enmienda es considerada por las dos partes contratantes, y en el intervalo el tratado no puede entrar en vigencia”.

“6. *La ratificación legislativa* ^[349] *no es requerida para todos los acuerdos internacionales*. Por ejemplo, los protocolos concluidos de acuerdo con los términos de un tratado debidamente ratificado ^[350] no requiere de ratificación, siempre que ellos no alteren la sustancia del tratado. Lo mismo se aplica a los tratados que preservan el *status quo* (el Protocolo de 5 de Enero de 1910 entre Argentina y Uruguay sobre el Río de la Plata ^[351]; el Protocolo de Junio de 1888 entre Argentina y Bolivia sobre límites ^[352]; el *modus vivendi* de 27 de Enero de 1936 entre Argentina y Bolivia ^[353] impidiendo cambios territoriales)”.

“7. En la República Argentina, la *ratificación es esencial* para cualquier acuerdo internacional que, directa o indirectamente, afecte un principio constitucional, implique una nueva obligación internacional, o se relacione con el ingreso público”.

³⁴⁹Debe entenderse como “aprobación” legislativa.

³⁵⁰*Ibidem*.

³⁵¹Protocolo sobre la navegación y uso de las aguas del Río de la Plata (firmado en Montevideo, 5 de enero de 1910; en vigencia: 5 de enero de 1910).

³⁵²Protocolo por el que se fija un límite provisorio en el Chaco y se establece un *modus vivendi* para no alterar las respectivas posesiones (firmado en Buenos Aires, 11 de junio de 1888).

³⁵³Acuerdo por canje de notas por el que se establece un compromiso de “no innovar” en la cuestión de límites (firmado en Buenos Aires, 27 de enero de 1936; en vigor: 27 de enero de 1936; extinguido).

“8. En cuanto al poder para *negociar* los tratados, la designación de los plenipotenciarios, el *depósito* o el intercambio de las *ratificaciones*, y la *denuncia* de los acuerdos concluidos, la República Argentina sigue las reglas establecidas por los usos y prácticas internacionales”³⁵⁴.

Por otro lado, es oportuno destacar que la suscripción de estos acuerdos y su puesta en vigencia -por una deformación del procedimiento³⁵⁵-, no es patrimonio exclusivo y excluyente del Ministerio de Relaciones Exteriores, como resultaría conveniente en atención a la importancia y trascendencia de sus efectos.

En numerosos casos son las distintas reparticiones ministeriales -no sólo en Argentina sino en varios otros países- las que se encargan de firmar convenios o acuerdos que la práctica ha impuesto, y que se han dado en llamar “**Acuerdos interinstitucionales**” o “**Acuerdos interadministrativos**” (AIT)³⁵⁶.

³⁵⁴Respecto de los puntos 7 y 8 ver, ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 435 ss.

³⁵⁵Avalada en parte por las estipulaciones de la Ley de ministerios citadas *ut supra*.

³⁵⁶Sólo para mencionar ejemplos recientes, ver los actos entre las administraciones cuya sanción habilitan el *Acuerdo* y el *Protocolo* -en especial este último- sobre utilización de satélites ente Argentina y Méjico, ambos receptados por la **Resolución 250/02 SC** [Secretaría de Comunicaciones], por la que se incorpora como Apéndice V a la Parte I del “Reglamento de Gestión y Servicios Satelitales” el Acuerdo suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos concerniente a la Reciprocidad en el Uso de Satélites y la Transmisión y Recepción de Señales desde Satélites para la Prestación de Servicios por Satélite a Usuarios en la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos y el Protocolo concerniente a la provisión del Servicio Fijo por Satélite y del Servicio de Difusión Directa al Hogar por Satélite, 25.11.02 (BO 02.12.02, pág. 5). El *Acuerdo* fue firmado por el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de México (las “Partes”), en México DF, el 26 de noviembre de 1997 y entrará en vigor, en los términos de su art. X.1, “el día en que ambas Partes hayan notificado por intercambio de notas diplomáticas, el cumplimiento de los requisitos de su legislación nacional” [circunstancia que aún no figura publicada en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina: <http://www.mrecic.gov.ar/cancilleria.htm> -visitado el 19.02.03]. La entidad argentina responsable de la aplicación del Acuerdo es la Secretaría de Comunicaciones dependiente de la Presidencia de la Nación -“las Autoridades”-, mientras que respecto de los actos que de él se deriven (protocolos) tal función ha sido puesta en cabeza del organismo que en cada caso se designe -“las Administraciones”- (cfs. arts. II.11 y III.1 y 2); las enmiendas al Acuerdo tendrán vigencia a partir de la notificación recíproca, por intercambio de notas diplomáticas, del “cumplimiento de los requisitos de legislación nacional”, y podrá ser terminado “por un mutuo acuerdo” o “por cualquiera” de ellas a través de “canales diplomáticos”; a su vez los protocolos que se suscriban podrán modificarse “por acuerdo escrito de las Administraciones” y extinguirse por acuerdo mutuo o, de forma unilateral, por aviso escrito, también entre las “Administraciones” (cfs. arts. IX.1 y 2 y XI.1 y 2). Por su parte, el *Protocolo* (firmado entre “los Gobiernos de la República Argentina y de los Estados Unidos Mexica-

Estos acuerdos se conciertan y suscriben entre reparticiones que conforman la estructura administrativa de distintos estados y pueden tener un contenido muy variado aunque, en principio, deberían siempre responder a temas de escasa significancia. Su finalidad es regular asuntos de interés mutuo de las instituciones administrativas que participan. Por ejemplo, acuerdos entre instituciones de educación pública (universidades), de conservación del medio ambiente (entre directores de parques nacionales de países limítrofes, respecto de una zona particular en común³⁵⁷), convenios de colaboración técnica recíproca entre organismos con competencia en un sector determinado (vgr., control y defensa de la competencia en materia de telecomunicaciones), acuerdos en materia de ayudas (becas) para planes de estudio (entre reparticiones ministeriales, o entre éstas y las agregadurías culturales de las embajadas en el país). Se incluyen en esta enumeración los contratos de derecho privado (ej., compraventa, prestación de servicios, locaciones de obra, etc.) y aquellos regidos por la legislación administrativa.

nos”, en Buenos Aires, el 4 de julio de 2002, entrando en vigencia en la misma fecha; cf. art. VIII.1) ha designado como entidades responsables (“las Administraciones”) por la Argentina a la Secretaría de Comunicaciones; su modificación podrá tener lugar “a través del intercambio de comunicaciones entre las Administraciones” (cfs. arts. III.1.2 y VIII.2). En su resolución la SC citó como base legal las atribuciones que le confieren el Anexo II del decreto 357/02 (21.02.02, BO 22.02.02, pág. 8) en su versión ordenada por el decreto 475/02 (08.03.02, BO 11.03.02, pág. 5), además de la ley 25.000 [por la que se aprueba el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Ginebra, 17 de abril de 1997), 22.07.98, BO 27.07.98, pág. 1].

En forma más categórica ver la **Resolución 899/02 SENASA** [Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria], por la que se aprueba el Protocolo para la Exportación de Tabaco Virginia a la República Popular China (23.12.02, BO 30.12.02, pág. 7). El Protocolo, según consta en el considerando cuarto de la resolución, fue elaborado por las “áreas competentes” del SENASA, y los “Participantes” del instrumento son, por una parte el “SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA), dependiente de la SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTOS” y, por la otra la “Administración General de Supervisión de Calidad, Inspección y Cuarentena de la REPÚBLICA POPULAR CHINA (AQSIQ)” (punto 2 del Protocolo). En este caso la competencia para la sanción de la resolución 899/02 fue apoyada en el art. 8º, inc. “n”, del decreto 1585/96 (19.19.96, BO 10.01.97, pág. 1) en la versión resultante del decreto 394/01 (01.04.01, BO 04.04.01, pág. 2).

³⁵⁷Bajo este formato, seguramente, se adoptarán las normas de ejecución del proyectado Primer Parque Binacional del Mercosur, que se está negociando entre Argentina y Uruguay. En principio, el Acuerdo necesitará su paso por ambos poderes legislativos, no obstante que los actos de administración conjunta del citado complejo adoptarán la forma de acuerdos entre los Directores de Parques nacionales de cada estado.

Una de las cuestiones más importantes que esta clase de instrumentos plantea es la vinculada a su naturaleza y al alcance de los derechos y obligaciones que pueden generar.

1. Al respecto, la Convención de Viena ³⁵⁸, no obstante reconocer a “todo” estado “capacidad para celebrar tratados” (art. 6°), la condiciona a la observancia de ciertos recaudos. En primer lugar, el art. 7° exige la debida representatividad estatal en cabeza del funcionario que lleva a cabo “la adopción o autenticación del texto del tratado”, o que manifiesta “el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado”. La representación queda acreditada, por un lado, mediante la presentación de “plenos poderes”, es decir el “documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado” (art. 2°, inc. 1°, “c”), salvo que “de la práctica seguida por los Estados” en cuestión “o de otras circunstancias” surja que ha sido intención de cada uno de los gobiernos tener a una persona determinada como “representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes” (art. 7°, inc. 1°, “a” y “b”). La misma representatividad es aceptada, sin necesidad de plenos poderes, respecto de los “Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores”; igualmente para los “Jefes de misión diplomáticas” y los “representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos”, en relación a los actos identificados, y en las condiciones mencionadas, en el inc. 2° del art. 7°. Los actos referidos al proceso de celebración de un tratado, ejecutados por una persona que carece de representación en los términos del citado art. 7°, resultan susceptibles de confirmación por el estado a quien se haya imputado dicho acto (art. 8°). Todo ello reforzado por el art. 46 del mismo cuerpo legal, en cuanto erige como causal de nulidad de los tratados, entre otras, la infracción de una norma interna fundamental -en lo que aquí interesa- en materia de “competencia para celebrar tratados”.

De ello se desprende que deben darse determinados factores para que un acto internacional pueda ser atribuido a un órgano del estado y por lo tanto al estado mismo. En particular, a los fines de este pasaje, debe quedar acredita-

³⁵⁸Al igual que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena II.

do que la actuación que ha dado lugar al acto en cuestión (tratado, acuerdo, convenio, etc., en forma solemne o simplificada) emane de un funcionario que, según el derecho internacional, tenga aptitud jurídica para obligar y comprometer al país al cual pertenece. Por derivación, no sólo de las normas citadas sino también de la buena fe (preámbulo y arts. 26 y 31) que debe presidir toda relación enmarcada dentro del derecho internacional, la mera invocación de la autoridad de un gobierno determinado no resulta suficiente para crear un vínculo jurídico que afecte al estado. La necesidad de las plenipotencias, con las salvedades enumeradas, constituyen parte esencial de la gestación de una relación jurídica de aquel carácter.

Debe resaltarse que el otorgamiento de plenos poderes no se realiza únicamente a funcionarios dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores, sino que la práctica y, en determinados supuestos, también la especificidad de las materias a negociar han ido ampliando el espectro de autoridades del estado a quienes les pueden ser conferidos. De esta manera, funcionarios de otros ministerios, ajenos a la cancillería, también han sido beneficiados con la potestad de representar y comprometer a la nación.

En virtud de lo afirmado, puede sostenerse que en los AIT, en principio y siempre que no se den las circunstancias referidas *ut supra*³⁵⁹, se encuentra ausente la “debida representación” estatal, según las prescripciones vigentes del derecho internacional. Ello explica la práctica seguida por la mayoría de los ministerios de relaciones exteriores en cuanto a negarles el carácter de “tratados” en el sentido de la Convención de Viena I. La falta de representatividad legalmente adecuada trae como consecuencia que estos convenio no puedan considerarse como celebrados entre “sujetos del derecho de gentes” y por ello regulados por la normativa internacional.

Estos acuerdos son firmados por personas que no invocan su carácter de representantes del estado al que pertenecen; son elaborados dentro del giro propio de sus funciones administrativas; no requieren la presentación de plenipotencias y, según la práctica aceptada internacionalmente, no obligan más que a los organismos que los suscriben y con el límite de las competencias que tengan asignadas³⁶⁰.

³⁵⁹Preámbulo, párrafo tercero y arts. 2º, 6º, 7º, 8º, 26, 31 y 46 y concordantes de la Convención de Viena I.

³⁶⁰Según la opinión defendida por Gramajo, la ausencia de plenipotencias que “es, precisamente, lo que ocurre en el caso de los denominados ‘convenios interinstitucionales’”, impide que pueda definirse su naturaleza jurídica, desde la óptica del derecho internacional (Conven-

La finalidad específica de los AIT no es la de crear una relación jurídica, con derechos y obligaciones, como las que caracterizan a un tratado, sino “arreglar” cuestiones menores que hacen a la actividad periódica y exclusiva de los entes que participan. Ello explica que en no pocas oportunidades las reparticiones que serán Partes en un AIT omitan ponerlo en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores.

No obstante que lo expuesto pertenece al ámbito del “deber ser”, existen casos en los que el actuar del organismo en cuestión no respeta los parámetros descriptos, radicando el acto concertado (por su contenido, como así también por el carácter en el cual se lo ha firmado y la capacidad jurídica invocada) dentro en una “zona gris” o, en casos extremos, “rayando” invadir directamente los conceptos de la Convención de Viena, y con ello el área de reserva del Ministerio de Relaciones Exteriores o, en mejores términos, situándose dentro de los supuesto que requerirían, en principio, el acompañamiento de plenipotencias. En tales casos, el AIT podría dejar abierta la posibilidad de su discusión como un convenio que, en los términos del derecho de gentes, vincularía a la Nación.

2. En virtud de lo mencionado en los párrafos que anteceden, surge a continuación otro punto que aún permanece en discusión, esto es qué derecho deberá regir las vicisitudes de estos convenios. En tanto no excedan el ámbito propio de un AIT, tal como han sido identificados, el instrumento no podrá ser regulado por el derecho internacional. Ahora ¿qué ordenamiento jurídico deberá tenerse en consideración?. En primer lugar, debe estarse obviamente a lo que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, hayan podido establecer en cuanto al derecho aplicable al convenio celebrado. En el supuesto de ausencia de cualquier estipulación al respecto, deberá investigarse si de su contenido se deriva alguna intención de las partes entendiéndose que el instrumento quedaba sometido a un determinado ordenamiento jurídico, lo cual podrá derivarse de cláusulas particulares que aquel pueda contener (como por ejemplo, excepciones en virtud del orden público de uno de los estados al que pertenece el ente firmante). Si aún persiste la duda, podrá revisarse la pertinencia de los criterios clásicos del derecho internacional privado utilizados para determinar el derecho aplicable (en particular, el

ción de Viena I), como la de un “tratado internacional”; por ello “tanto en razón del órgano como por razón del orden jurídico aplicable, los convenios... [mencionados] no son instrumentos con aptitud para generar obligaciones exigibles por el Derecho Internacional” (GRAMAJO, Juan M., “Los convenios ‘interinstitucionales’ en el Derecho Internacional y en el orden jurídico argentino. Interpretación, alcances y efectos”, ED 10.08.01, págs. 17 y 18).

punto de conexidad), a fin de vincular el AIT con el derecho con el que guarde mayor contacto normativo, teniendo siempre en cuenta las particularidades propias que presenta esta clase de acuerdos³⁶¹.

Las implicancias normativas que la problemática de los AIT conlleva se comprende si se repara que en hipótesis excepcionales tales instrumentos, como ocurre con los tratados celebrados bajo el formato clásico o con los acuerdos en forma simplificada, podrían llegar a comprometer jurídicamente al estado nacional y, con ello, dejar latente la eventual responsabilidad internacional en caso de violación de sus disposiciones.

Todo lo anterior justifica la necesidad de extremar las precauciones que el caso amerita³⁶²; más aún, en consideración a las normas internacionales que se encuentran actualmente en elaboración con referencia a los hechos que generan la responsabilidad de los gobiernos, en particular el *Proyecto de convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* adoptado por la CDI de la ONU³⁶³. Según las disposiciones proyectadas el hecho del Estado, en los términos del derecho internacional, se define, por un lado, como “el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”, al tiempo que el concepto de órgano “incluye toda persona o entidad que tenga

³⁶¹Algunos de estos criterios de radicación de estos acuerdos se encuentran legislados, aunque para el supuesto de los convenios intermunicipales, en la Convención marco Europea sobre cooperación transfronteriza entre autoridades locales (firmada en Madrid el 21 de mayo de 1980, en vigor el 22 de diciembre de 1981). Sobre la Convención citada y, más en general, sobre las distintas posibilidades que se presentan a la hora de definir el derecho que regirá un acuerdo entre municipalidades de distintos países ver BARBERIS, Julio, “Los convenios ambientales entre municipios en el plano internacional”, en 3º Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio - 1988, ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), España y Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Argentina, págs. 207 a 214, en esp. págs. 210 a 211.

³⁶²Aunque sin referirse específicamente a los AIT, cabe aquí recordar las palabras de De la Guardia y Delpech, quienes, al comentar el art. 15, inc. 3º, de la ley 18.416, sostuvieron que “[e]s de destacar la acertada redacción del nuevo artículo que hace obligatoria la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores en todo tipo de acuerdo internacional, pues una práctica viciosa ha generalizado la firma de convenios por parte de otras dependencias del Estado, de los cuales no se ponía en conocimiento al Ministerio de Relaciones Exteriores, sumando a la irregularidad de su trámite errores de orden formal” (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 512 -nota 1298-). Ver también, GRAMAJO, Juan M., op. cit., págs. 17 a 18.

³⁶³Comisión de Derecho Internacional, 53º período de reuniones (celebradas del 29 al 31 de mayo y el 3 de agosto de 2001; sesiones 2683ª y 2701ª).

esa condición según el derecho interno del Estado” (art. 4º, incs. 1º y 2º) y, por otro, “el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad” (art. 5º). Por su parte, a tenor de lo dispuesto en el art. 7º, ambos comportamientos, tanto “de un órgano del Estado” como “de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público”³⁶⁴, serán tenidos como hecho del Estado “si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”³⁶⁵.

Si bien la problemática de los AFS, como se ha observado, cuenta con varios años de instrumentación y utilización, al menos en el derecho argentino no ha tenido lugar un desarrollo jurisprudencial sino en tiempos recientes.

No obstante, el órgano técnico que ha elaborado toda una doctrina administrativa sobre la cuestión ha sido la **PTN**. En el memorándum publicado en Dictámenes 89:504, la procuración aceptó la figura de la “aprobación parlamentaria por anticipado”, al mantener que *«la aprobación dada por el Congreso de la Nación a un convenio determinado implica la de cualquier acuerdo internacional complementario o sea de cualquiera que realmente se limita a reglamentar los aspectos abordados en la convención básica»*³⁶⁶.

³⁶⁴Ver el texto del proyecto en “International Law Commission of the United Nations. Report on the work of its Fifty-fifth Session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001)”, ed. General Assembly, Official Records, Supplement N° 10 (A/56/10), págs. 21 a 38.

³⁶⁵Para Gramajo la aplicabilidad de las disposiciones del Proyecto de la CDI, y con ello la eventual responsabilidad internacional del estado, exige que el acto ilícito denunciado sea consecuencia de “la violación de una obligación internacional” y siendo que ésta tiene carácter “internacional” en tanto se origine “en una norma, ya sea convencional o consuetudinaria, del Derecho de Gentes”, luego ello significa que las obligaciones nacidas de un AIT, al carecer de aquel carácter en razón de su naturaleza no internacional, no pondrían en causa la responsabilidad “internacional” del estado. Lo anterior no conlleva, automáticamente, la eliminación de toda cuota de imperatividad de estos acuerdos puesto que -continúa Gramajo- la “exigibilidad jurídica” que impondrían las obligaciones por ellos amparadas “existirían en la medida en que así lo reconozca el derecho interno aplicable” al convenio (GRAMAJO, Juan M., op. cit., pág. 17, ver también pág. 18).

³⁶⁶PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4083-S-62), de 26 de junio de 1962 (Dictámenes 89:504; párr. 4º). Igualmente dictamen, *Secretaría de Industria y Comercio Exterior*, 8 de julio de 1987 (Dictámenes 182:23), en cuyo marco el asesoramiento señaló que *«[a] pesar de que según nuestro ordenamiento constitucional, la validez de los tratados internacionales se encuentra subordinada, entre otros recaudos, a la necesidad y previa aprobación del Poder Legislativo Nacional, en el caso del Protocolo firmado en Ginebra el 11 de julio de 1979, cabe prescindir de ese requisito, pues la interven-*

Ello no significa otorgar una especie de carta en blanco para que el poder ejecutivo concierte por esta vía de excepción cualquier clase de instrumento internacional, sino que el límite radica, en el supuesto de un protocolo derivado de un tratado aprobado por ley, en el hecho de que las disposiciones del primero no «*modifi[quen] el convenio básico*», por lo que podrá prescindirse de la autorización del congreso «*si ellas sólo constituyesen una reglamentación de aquel convenio*»³⁶⁷ o un instrumento «*complementario*»³⁶⁸.

El aval legislativo por anticipado puede otorgarse, además, por leyes de contenido diverso como ocurre con la ley general de presupuesto³⁶⁹ o la ley de presupuesto del año en curso que constituyen, según la jurisprudencia de la PTN, la intervención legislativa que la constitución exige respecto de los acuerdos internacionales de crédito que celebre el poder ejecutivo³⁷⁰.

ción del Congreso quedó satisfecha con la sanción de la ley 17.799 que aprobó la accesión definitiva de nuestro país al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en los términos del Protocolo de Accesión firmado el 11 de septiembre de 1967. En razón del carácter operativo de dicho protocolo, para que adquiriera vigor interno, tampoco es necesario el dictado de un decreto que lo apruebe».

³⁶⁷PTN, memorándum de 26 de junio de 1962, cit. (párr. 4º). La consulta en el *sub judice* se refería a la eventual exigencia de aprobación congressional del proyecto de Protocolo Adicional [firmado en Washington, el 5 de junio de 1963; en vigor: 4 de mayo de 1990] al Acuerdo sobre garantía de inversión entre Argentina y los Estados Unidos [firmado en Buenos Aires, el 22 de diciembre de 1959, aprobado por ley 15.803 (16.04.1961, Adla XXI-A, 15); en vigor desde el 5 de mayo de 1961]. Al quedar acreditado que el protocolo «*amplía en aspectos esenciales el contenido del primero, toda vez que el Acuerdo original sólo asegura a los inversores contra pérdidas resultantes de inconvertibilidad, mientras que el proyecto de Protocolo extiende las garantías a los riesgos de expropiación y guerra*», en otras palabras «*rebase el Acuerdo*», la procuración aconsejó que el instrumento debería contar con la autorización del poder legislativo [cfs. PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4734-S-62), de 18 de julio de 1962 (Dictámenes 89:501; párrs. 3º y 4º); y memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores, relativo al Convenio de garantías de inversiones con EE.UU. de América, de 26 de abril de 1963 (Dictámenes 89:500; párr. 3º)]. Sève de Gaston, sin embargo, ubica al Acuerdo sobre garantía de inversión de 1959 entre aquellos que por su contenido no necesitan de la aprobación parlamentaria (SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 155 y 161 a 162).

³⁶⁸Dictamen de la PTN, *Secretaría de Estado de Finanzas*, expte. N° 3536/59, 4 de febrero de 1960 (Dictámenes 72:134; párr. 2º).

³⁶⁹Art. 16 de la ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto, cit.

³⁷⁰Dictámenes de la PTN, *Export-Import Bank y Citibank*, 4 de enero de 1979 (Dictámenes 148:1); *Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.272/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:20; apart. IV, párrs. 2º a 5º: en atención al art. 48 de la ley 16.432, de presupuesto anual del año 1962); *Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.588/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:45; apart. IV, párrs. 2º y 3º); *Comisión Nacional de Energía Atómica*, 2 de setiembre de 1983 (Dictámenes 166:269); *Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*, 10 de abril de 1984 (Dictámenes 169:37); *Provincia de Misiones*, N° 41/90, 16 de febrero de 1990 (Dictámenes 192:101); *Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones*, N° 241/90, 17

Otro criterio también expuesto por la procuración ha sido que en virtud del acuerdo en cuestión «no mediase modificación de nuestro derecho interno», supuesto en el cual «no haría falta ningún nuevo acto de sustancia legislativa»³⁷¹.

En cuanto al origen (AFS), la procuración reconoce que ha sido a partir de una práctica común seguida por el estado argentino³⁷², al igual de lo que ha ocurrido en otros países. Ello le otorga asiento normativo puesto que - continúa- «[e]stamos en presencia al respecto de una costumbre internacional -fuente por excelencia del derecho de gentes (von Liszt...; Goldschmidt...)- y elemento integrante de nuestro sistema legal como principio del derecho citado (ver ley N° 48, art. 21), arraigado también en nuestro derecho»; por otro lado, «en Derecho Internacional (y desde el punto de vista de las obligaciones de ese carácter de un país hacia otro) se sostienen que en lo que respecta al “treaty-making power” aquél no remite a las constituciones escritas, sino al orden estatal efectivo. Si el orden estatal efectivo está en contradicción con la constitución escrita, lo que en Derecho Internacional vale no es ésta sino aquel (... Verdross...)»³⁷³.

de mayo de 1990 (Dictámenes 193:95); Banco Interamericano de Desarrollo, N° 222/90, 3 de julio de 1990 (Dictámenes 194:4).

³⁷¹Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, expte. N° 28.552/61 (sobre situación jurídica del personal militar extranjero), 11 de febrero de 1963 [Dictámenes 84:150; apart. II.1a).a). De cualquier modo la distinción no resulta concluyente, y «la determinación de los asuntos o materias, que válidamente pueden estipularse en un convenio que no sea sometido al Congreso, es harto imprecisa» (apart. II.1a).b), párr. 1°)].

³⁷²«...esta costumbre ha entrado también en nuestro Derecho Constitucional, de suerte tal que, en ciertos grupos de casos (verbigracia, convenios adicionales a convenios ya aprobados; convenios celebrados mediante notas reversales sobre cuestiones de orden secundario o accesorio o de la fijación de líneas de políticas generales o programáticas), los convenios adquieren validez interna sin la aprobación por el Congreso» [Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. (apart. II.1a).b), párr. 1°, con cita de varios precedentes de la misma procuración)].

³⁷³Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.1, párr. 3° y 2, párr. 5°, respectivamente). En el mismo pasaje, el órgano asesor aceptó la aplicación retroactiva de esta doctrina para convenios firmados en los primeros años de la vida institucional del país, para el caso el Acuerdo por canje de notas sobre la admisión de estudiantes paraguayos en las Universidades y Colegios de la República Argentina de 18 de octubre de 1886, citado.

La falta de aprobación por ley del congreso no invalida inexorablemente tales acuerdos³⁷⁴, pudiendo convalidarse el vicio original a través de la emisión posterior de un acto de sustancia legislativa³⁷⁵ (ley o decreto-ley)³⁷⁶.

— *Jurisprudencia*

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales, suele citarse como uno de los primeros antecedentes la sentencia de la Corte suprema en el caso “*W. A. Todd*”³⁷⁷. En tal sentido, Sève de Gaston considera que esta forma de celebración de actos internacionales ha sido aceptada desde antiguo por la alta jurisdicción nacional, lo cual se demuestra -según el autor- si se repara que en dicho expediente, relativo a la aplicación del art. 13 del Acuerdo entre Argentina y los Estados Unidos³⁷⁸, el tribunal “en ninguna circunstancia... pone en tela de juicio la validez del tratado en sí, no obstante estar clara y manifiestamente en flagrante violación de nuestras fuentes de vigencia constitucionales”³⁷⁹. De ello deduce que existiría una “conciencia jurídica” en los jueces en cuanto a la existencia y legitimidad de tales acuerdos, confirmado también por la mención que realiza el mismo tribunal acerca de una “reiterada jurisprudencia”³⁸⁰. Ahora bien, no resulta fácil coincidir con esta opinión,

³⁷⁴Cf. dictamen de la PTN, *Administración Nacional de Aduanas*, expte. N° 10.582/85, 19 de junio de 1989 (Dictámenes 189:91; aparts. III, párr. 6° y IV, párr. 1°, ambos con remisión al dictamen de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores).

³⁷⁵Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [aparts. II.1a).b), párrs. 1° y 2°, 2.a) y III].

³⁷⁶Ver también art. 8° de la Convención de Viena I.

³⁷⁷Sentencia CSJN “*William A. Todd*”, 10.05.1961 (Fallos 249:620).

³⁷⁸Acuerdo para el establecimiento de una Misión de la Fuerza Aérea de Estados Unidos en la República Argentina, firmado en Buenos Aires, el 3 de octubre de 1956 y en vigor desde la misma fecha. Art. 13: sobre inmunidad de jurisdicción a favor de los miembros de la Misión de la Fuerza Aérea de Estados Unidos en la Argentina.

³⁷⁹SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 172 a 173, 185 y 188. En la misma dirección, dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).b), párr. 1°].

³⁸⁰En la orientación mantenida por Sève de Gaston podría citarse también a Galeano, quien considera que el Tribunal supremo habría aceptado -aunque implícitamente- la validez constitucional del acuerdo simplificado alegado en este precedente, pues al remitir a jurisprudencia anterior sobre inmunidad diplomática la Corte, en definitiva, solucionó el caso aplicando la exención de jurisdicción prevista en aquel convenio, y con ello terminó por reconocerle valor normativo [GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.b).4).1, págs. 38 a 39].

al menos sin hacer algunas precisiones: en primer lugar, ninguna de la partes intervinientes en el proceso alegó ante la Corte la eventual incompatibilidad del convenio internacional, ni el procurador general en su dictamen hizo alusión a esta cuestión³⁸¹; por otro lado, la frase del tribunal, «*reiterada jurisprudencia*»³⁸² y los fallos que cita a continuación³⁸³, no tienen relación con sentencias en las cuales haya estado en causa un acuerdo en forma simplificada, sino con su doctrina acerca de la improcedencia de su competencia originaria en los supuestos que involucren agentes diplomáticos de un país extranjero (constitución, art. 117) cuando el estado al que éste pertenece no ha prestado en forma expresa su conformidad para el sometimiento del encausado a su jurisdicción³⁸⁴. Por lo expuesto, no obstante que el beneficio de la inmunidad de jurisdicción constaba en el mentado acuerdo que había sido celebrado en forma abreviada, resulta cuanto menos dudoso extraer de los escuetos considerandos del fallo de la Corte que ello constituye una jurisprudencia uniforme en cuanto al aval y ajuste constitucional de esta clases de convenios³⁸⁵.

Una de las primeras decisiones judiciales que analizó detalladamente la problemática de los acuerdos concertados bajo la forma abreviada fue la

³⁸¹Por lo demás, algunos pasajes de la jurisprudencia de la Corte parecían desechar la validez de este tipo de convenios simplificados. Así en la sentencia “*Pedro Ferreyra*” (1945, cit.; considerandos párr. 3°) el tribunal mantuvo «[q]ue... los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país valor de leyes (art. 67, inc. 19, de la Const. Nacional) y esa aprobación no se puede expresar de otra manera que mediante una ley [...]. Este adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria».

³⁸²Sentencia CSJN “*William A. Todd*”, 1961, cit. (§2°).

³⁸³Sentencias CSJN “*Gummar Olof Norell*”, 16.11.1955 (Fallos 233:71); “*Anton Moises-cu y otros*”, 05.07.1957 (Fallos 238:198; §1°); y “*Hernando Pastrana Borrero*”, 05.03.1958 (Fallos 240:118; §§1°, 2° y 4°).

³⁸⁴La Corte equiparó en el asunto “*W. A. Todd*” -en cuanto a su obligatoriedad- el acuerdo con los Estados Unidos con las normas de rango legal aplicables en el *sub examine*: art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1.285/58 (sobre organización de la Justicia Nacional y Federal en el territorio nacional, 04.02.1958, BO 07.02.58). En virtud de dicha equiparación, la Suprema corte, dando por acreditado el estado diplomático del imputado según el informe suministrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, desestimó su competencia originaria, ante la negativa de la embajada norteamericana para prestar su conformidad al sometimiento del sargento William A. Todd a los tribunales argentinos [sentencia CSJN “*William A. Todd*”, 1961, cit. (§§1° y 2°, y dictamen del procurador general párrs. 1° y 2°)].

³⁸⁵En esta misma orientación podría incluirse a Vanossi. En efecto, como se vio el fallo de la CS “*William A. Todd*” data de 1961, sin embargo el autor citado (profundo conocedor de la jurisprudencia de la Corte) mantuvo en su obra (1969) que los “**‘acuerdos ejecutivos’** (...) aún no han sido confrontados desde el punto de vista constitucional por nuestra Corte Suprema de Justicia” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 153. La negrita es del original).

emitida por la Cámara Federal de Apelaciones (CFed.) de Paraná en la causa “*Campos*”. En dicha oportunidad se cuestionó la validez del procedimiento de celebración del Acuerdo sobre control único de fronteras entre Argentina y Uruguay³⁸⁶, y con ello del convenio propiamente dicho, en atención a las normas que la constitución fija para la concertación de los instrumentos internacionales. Las modificaciones realizadas por el acuerdo eran, básicamente, la unificación del control aduanero, migratorio y sanitario en los tres pasos de fronteras existentes a esa época entre las Partes, disponiendo la atención por funcionarios de ambos estados en dos centros binacionales por cada paso, ubicados uno en el territorio nacional destinado al contralor de los egresos desde Argentina e ingresos a Uruguay y el otro en el lado oriental para la supervisión del tráfico con salida de Uruguay y arribo a la Argentina³⁸⁷. La Cámara, en fallo dividido, sostuvo que el convenio invocado por la aduana era válido porque según las normas del derecho internacional constituye un tratado internacional.

Uno de los agravios más importantes de los apelantes consideraba que en virtud de la ausencia de aprobación por el congreso, el convenio no podía ser tenido como ley del país, por lo tanto la declaración de su incumplimiento infringía el principio de legalidad contenido en el art. 19 de la constitución. La mayoría del tribunal se abocó a la conceptualización de los actos internacionales que pueden ser catalogados como “tratados”, puesto que estos últimos por disposición constitucional constituyen “ley suprema de la Nación” (art. 31)³⁸⁸. Desde el punto de vista del modo en que los estados prestan su consentimiento en obligarse por un convenio, los tratados son susceptibles de dividirse en dos grupos: aquellos celebrados en debida forma, que necesitan de un lapso de tiempo entre el momento de su firma y el de su entrada en vigor (en cuyo interim se produce su aprobación por el congreso y su ratificación por el ejecutivo) y aquellos concertados en forma simplificada, que siguen -a los fines de su vigencia- un procedimiento más expedito y obligan al estado mediante la intervención del Presidente, del Mi-

³⁸⁶Acuerdo por canje de notas relativo al Control Único de Fronteras y de Documentación Unificada entre Tres Pasos Fronterizos entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, Fray Bentos, 26 de mayo de 1986; en vigor desde la misma fecha.

³⁸⁷LASCANO, Juan C., “A propósito de la validez constitucional de los acuerdos ejecutivos”, LL 1989-A, 149.

³⁸⁸Sentencia CFed. de Paraná, Entre Ríos, “*Campos, Jorge R. y otros c/Administración Nacional de Aduanas*”, 24.04.1987 (LL 1989-A, 148 a 162; §III, párrs. 11º y 12º, del voto de la mayoría).

nistro de Relaciones Exteriores o de un funcionario de categoría inferior, a partir de su sola firma o del simple intercambio de notas. Entre éstos debía incluirse el Acuerdo discutido en el *sub lite*, toda vez que fue suscripto por los cancilleres de ambos países³⁸⁹, no contiene ninguna especificación acerca de la necesidad de su aprobación por las legislaturas nacionales y, además, de su contenido se desprende la voluntad de las partes de otorgarle aplicación inmediata sin solución de continuidad, a partir de su firma³⁹⁰. En definitiva, la Cámara concluyó que «*el tratado cuestionado ha sido celebrado en la forma que las normas internacionales y propias establecen para este tipo de contrato y que su vigencia obligatoria comenzó desde el mismo momento de su suscripción por ambos cancilleres, y por lo tanto debe ser acatado por los particulares en toda su extensión, por no encontrarse violados principios constitucionales con respecto a la celebración y aplicación del mismo*»³⁹¹, por lo cual desestimó la violación de los arts. 18 (juez natural), 19, 31, 67, incs. 1º y 19 (hoy 75, incs. 1º y 22), de la constitución³⁹².

Más recientemente, la Corte suprema ha reconocido determinados poderes al ejecutivo en los actos que sean requeridos para la ejecución de los tratados de los que la Nación sea parte. Así el la Suprema jurisdicción ha señalado «*que la responsabilidad por el cumplimiento de los tratados y obligaciones internacionales recae sobre el presidente en cuanto tiene a su cargo el ejercicio de los poderes para el mantenimiento de buenas relaciones con*

³⁸⁹Este recaudo, mantuvo la Cámara, no resultaba imprescindible, al menos desde el punto de vista del derecho argentino, puesto que -en atención a las disposiciones del código aduanero- el acuerdo podría haber sido suscripto directamente por las respectivas Direcciones Nacionales de Aduanas; lo cual viene corroborado, además, por la participación del estado argentino como miembro permanente de la Convención de Bruselas de 15 de diciembre de 1950 que crea el Consejo de Cooperación Aduanera (aprobada por ley 17.587, 28.12.1967, BO 18.01.68) y, en particular, por los términos de la Recomendación de dicho Consejo de 22 de mayo de 1975 (aprobada por ley 21.898, citada, art. 6º), sobre “Centralización de informaciones relativas a los fraudes aduaneros” [sentencia CFed. de Paraná, “*Jorge Campos*”, 1987, cit. (§III, párrs. 19º a 21º, del voto de la mayoría).

³⁹⁰Sentencia CFed. de Paraná, “*Jorge Campos*”, 1987, cit. (§III, párrs. 14º y 15º, del voto de la mayoría).

³⁹¹Sentencia CFed. de Paraná, “*Jorge Campos*”, 1987, cit. (§III, párr. 16º, del voto de la mayoría).

³⁹²Sentencia CFed. de Paraná, “*Jorge Campos*”, 1987, cit. (§III, párrs. 12º a 22º y 35º a 36º, del voto de la mayoría). Por el contrario, el juez Chausovsky afirmó en su disidencia (párr. 17º de su voto) que «[e]l convenio suscripto no ha recibido aún el trámite que la Constitución indica para incorporarse como derecho interno por lo que si bien entre los Estados como tales resulta operativo en virtud de las normas internacionales, hacer extensivo su contenido a los particulares -entre quienes se incluye los agentes del servicio aduanero- importa una exorbitación que no cabe sea recibida por el tribunal».

las organizaciones internacionales y naciones extranjeras (art. 99, inc. 11, de la Constitución Nacional). Ante él reclamarán los gobiernos extranjeros cuando haya algún incumplimiento por la Nación Argentina», por ello «[s]i un tratado requiere legislación interna y no es autoejecutivo el presidente ha de buscar la acción del Congreso»; por el contrario, «[s]i las obligaciones internacionales son susceptibles de aplicación inmediata, están sujetas al deber del presidente para su ejecución (arts. 99, inc. 2º, y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución)»³⁹³.

— *Jerarquía*

Cabe analizar a continuación el segundo de los aspectos descriptos, esto es la *jerarquía* que ha de asignarse a estos instrumentos (*ii*), por lo cual resulta necesario averiguar si la distinción antes apuntada, entre AFS puros (1) y AFS con aval legislativo (2), reviste alguna trascendencia o, por el contrario, la misma grada normativa debe ser reconocida para ambos tipos. Sin dudas que en esta investigación los alcances de lo que deba entenderse con la expresión “tratados” reviste una importancia central.

En la versión actual, luego de la reforma de 1994, la constitución menciona a los “tratados” en los arts. 27, 31, 39, párr. 3º, 43, párr. 1º, 75, incs. 22, 23 y 24, 99, inc. 11, 116, 117 (implícito) y 126. Los principios del “Derecho de Gentes” se encuentran receptados en el art. 118, mientras que la Disposición Transitoria Primera hace referencia a los “principios del Derecho Internacional” (en materia de la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas). A su vez, en el inc. 11 del art. 99 se hace alusión también a “concordatos” y a “otras negociaciones” internacionales.

Del anterior resumen normativo puede desprenderse que según el derecho constitucional argentino, al menos en lo que se refiere a la constitución

³⁹³Sentencias CSJN “*Jorge Rodríguez*”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría); “*Felicetti*”, 2000, cit. (§2º del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Casime, Carlos Alberto c/Estado Nacional*”, C.1329.XXXVI, 20.02.01 (Fallos 324:333; §13 del voto en disidencia del juez Boggiano; en el párrafo anterior, el mismo magistrado, sostuvo que «[e]s propio del presidente reglamentar un tratado internacional aprobado por el Congreso como es la Convención sobre el Derecho del Mar»); “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Adidas Argentina y otros c/EN - Mº de Economía - resol. 987/97, 512/98 y 1506/98 s/amparo ley 16.986*”, A.1089.XXXVI, 21.05.02 (Fallos 325:1038; considerando único, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Boggiano y López).

escrita (vigente), existen diferencias de tratamiento en cuanto a las fuentes del derecho internacional; distinción que también se verifica en atención a su forma de elaboración y nacimiento. La desigualdad en cuanto a su origen normativo acarrea también un régimen constitucional diferenciado.

Consecuentemente, en los supuestos de los “AFS puros” (1) la grada jurídica que éstos ocupan dentro del ordenamiento interno será la propia de un acto de la Administración. Los conflictos que pudieran presentarse respecto a las normas de rango legal e inferiores, en términos concretos, no deberían resolverse por aplicación de los principios de jerarquía normativa sino en atención al órgano, ejecutivo o legislativo, que detenta la competencia normativa en el ámbito en el que se presentó la incompatibilidad, es decir que resultan aplicables los criterios de reserva de ley del congreso³⁹⁴ y de reserva administrativa del poder ejecutivo³⁹⁵.

Por el contrario, en las hipótesis de los “AFS con aval legislativo” (2), esto es aquellos dictados en el marco de un tratado previamente aprobado por ley del parlamento o en virtud de una habilitación legislativa del mismo órgano, la solución ha de responder a disposiciones constitucionales diferentes, en particular a la regla de la primacía de los tratados sobre las leyes.

La distinción se apoya en la regulación constitucional del principio de la prevalencia de los tratados (a) y, en especial, en su origen y elaboración por la jurisprudencia (b).

Como se verá luego con mayor detenimiento, la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes internas fue analizado detalladamente por la Corte suprema en el expediente “*Ekmekdjian IP*” (a). En dicha oportunidad, la mayoría del tribunal basó su razonamiento en tres condiciones: a saber, la definición de los tratados, en cuanto al proceso de celebración, como un acto complejo federal, las disposiciones de la Convención de Viena

³⁹⁴Para Vanossi un acuerdo (en el cual no participa el congreso con su aprobación) celebrado bajo el sistema de notas reversales o de intercambio de notas “desde el punto de vista constitucional..., merece objeciones en el supuesto de que pretenda aplicárselo a materias que son propia de los tratados, es decir, de cuestiones cuya normación pasará a ser ‘ley suprema’ de la Nación” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 145 a 146).

³⁹⁵La posición contraria, a favor de reconocer a este tipo de acuerdos primacía sobre las leyes internas aún cuando sean posteriores, fue defendida (antes de la reforma constitucional de 1994) por la Procuración del Tesoro. Al respecto pueden verse, dictámenes de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [§II.1a).a), párr. 1º]; *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (§§V.4, párr. 3º y VI); *Administración Nacional de Aduanas*, 1989, cit.

sobre el derecho de los tratados, en particular su art. 27³⁹⁶ y, por último, la responsabilidad internacional en que incurría el estado argentino si se aplicaría una norma contraria a un convenio internacional³⁹⁷, a los que luego se le fueron agregando otros, tales como el principio de buena fe y la caracterización de los tratados como acuerdos de voluntades. Al momento de calificar el primero de los requisitos, la alta jurisdicción afirmó -en el considerando 17- que «*un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional*». De ello resulta que en el mencionado *leading case*, en base al cual se redactó el inc. 22 (párrafo primero, segunda parte) del art. 75 (RCN 1994), la Suprema corte tuvo especial consideración a la intervención que la carta magna asigna al congreso en el proceso de concertación de los tratados, a los fines de otorgarles superioridad jerárquica sobre las leyes.

Así también parecería desprenderse del tenor literal del inc. 22 del art. 75 de la constitución (*b*) que tan sólo asigna a “[l]os tratados y concordatos... jerarquía superior a las leyes”, luego de haber establecido, previamente, que “[c]orresponde al Congreso:... Aprobar o desechar tratados... y... concordatos con la Santa Sede”. Paralelamente, el inc. 11 del art. 99, declara como una de las atribuciones presidenciales la conclusión de “tratados, concordatos y otras negociaciones”.

La participación del poder legislativo, en los términos descriptos, constituiría un condicionante exigido tanto por la jurisprudencia como por el texto constitucional, a los fines de reconocerse la primacía de los convenios internacionales frente a las disposiciones legales contrarias³⁹⁸.

³⁹⁶BARRA, Rodolfo C., “Derecho de la integración: ordenamiento jurídico y función social (reflexiones útiles de cara al Mercosur)”, ED 154, 974 [1993].

³⁹⁷Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§§17, 18 y 19 respectivamente, del voto de la mayoría); en idéntico sentido, “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§22, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra).

³⁹⁸En forma diferente se ha expedido desde muy temprano la Procuración del Tesoro de la Nación, quien asignó carácter prevalente sobre las leyes a los acuerdos simplícidamente celebrados aún cuando no existiera una base normativa que hubiera contado con la aprobación legislativa. Así por ejemplo, lo sostuvo la procuración en referencia al Acuerdo surgido del intercambio de notas entre Argentina y Paraguay (vigente desde el 18 de octubre de 1886), al considerar que «[c]abe poner de resalto que al efectuarse el intercambio de notas estaba en

Ahora bien, lo dicho no debe entenderse en el sentido de que sólo los tratados que han sido expresa e individualmente objeto de una ley del congreso se benefician del *status* prevalente que establece el art. 75, inc. 22. En efecto, tal jerarquía, además del convenio parlamentariamente aprobado, se extiende a los actos de ejecución y desarrollo que el mismo habilita, toda vez que el legislador al momento de autorizar el tratado original habilitó también las normas que en el futuro se sancionen, siempre que se deriven de su marco; ello incluye la alternativa para que dichos acuerdos entren en vigencia sin necesidad de una nueva ley aprobatoria. En otras palabras, la ventaja jerárquica que asegura el art. 75, inc. 22, a los tratados que han contado con la anuencia legislativa cubre también a los acuerdos que, según los términos del convenio aprobado por el congreso, puedan adoptarse dentro de sus prescripciones³⁹⁹, pero no más allá (AFS con aval legislativo). Tal afirmación viene confirmada, por lo demás, por el preámbulo (párrafo tercero) y los arts. 26 y 31 de la Convención de Viena I.

Los acuerdos así definidos deben considerarse contenidos en las prescripciones de los arts. 27 y 31 de la constitución nacional.

La jerarquía descrita ha sido sostenida por la **Suprema corte**, invariablemente, en los casos “*Cafés La Virginia*” (1994), “*Mercedes Benz*” (1999), “*Autolatina*” (2002) y, de forma implícita, “*Dotti*” (1998), los cuales han si-

*vigencia la ley 1597 (ADLA, 1881-1888, pág. 167) que daba a cada Facultad la atribución de fijar las condiciones de admisibilidad para los estudiantes que ingresaran a ellas [...] En todo caso, debe sostenerse la vigencia subsistente del intercambio de notas pese a las sucesivas modificaciones de las normas universitarias (ley 14.297, etc.). En primer lugar, porque la derogación o modificación de un acuerdo internacional sólo puede lograrse por una norma proveniente de una fuente material también internacional y luego porque, aunque se le concediere igual jerarquía normativa, el tratado, en virtud de su especialidad, consistente en su limitación a las partes contratantes, tendría prevalencia sobre una ley general posterior» [Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (aparts. V.4, párr. 3º y VI, con cita de Goldschmidt y de Dictámenes 84:151). A su vez, el mismo órgano asesor ratificó su posición en Dictámenes 189:91 al afirmar, con relación al Convenio sobre Transporte Internacional Fluvial Transversal Fronterizo de Pasajeros, Vehículos y Cargas entre Argentina y Brasil de 2 de diciembre de 1971 (concertado en forma simplificada), que «en materia de conflictos entre tratados y leyes rigen los principios “lex posterior derogat priori” y “lex speciali derogat generali”» y que «en este caso el tratado es ley especial y debe prevalecer frente a la norma interna» (Dictamen de la PTN, *Administración Nacional de Aduanas*, 1989, cit.; aparts. III, párr. 6º y IV, párr. 1º, ambos con remisión al dictamen de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores. En el expediente, el conflicto alegado -que la PTN tuvo por no demostrado- era entre aquel convenio internacional y la resolución ANA 2315/83).*

³⁹⁹Ver Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).a), párr. 1º].

do dictados en referencia directa a distintos acuerdos concertados en el ámbito de la ALADI, por lo que serán analizados *infra*. No obstante, resulta oportuno mencionar que el argumento central utilizado por el tribunal ha sido que tales acuerdos, en tanto caben dentro de la definición de “tratados” contenida en la Convención de Viena I, deben incluirse en las prescripciones del art. 75, inc. 22, dejando explícita referencia -en todos los casos- acerca de la participación del congreso de la Nación en la etapa correspondiente a la sanción de la ley aprobatoria. De esta jurisprudencia se desprende que la “aprobación” del tratado de base se erige en un elemento esencial para asignar tal jerarquía supralegal, lo cual resulta acorde con la propia constitución⁴⁰⁰.

Cabe destacar, adicionalmente, que la Corte, en su formación mayoritaria, no se ha expedido sobre la presente cuestión en el marco de acuerdos distintos de los derivados del Tratado de Montevideo de 1980. La única excepción a la fecha (que se conozca) ha sido la opinión disidente expresada por el juez Boggiano en la causa “*Casime*”, con relación a los acuerdos que pueden adoptarse en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)⁴⁰¹. El asunto se inició a partir de un recurso de amparo interpuesto por el actor, capitán de un buque pesquero argentino, quien alegó que el decreto de necesidad y urgencia cuestionado (N° 1.285/99⁴⁰²), al autorizar a las empresas nacionales a contratar buques extranjeros para explotar el excedente de la producción de la pesca del calamar, cercenaba en particular su derecho a trabajar. Luego de confirmar la sentencia de la instancia anterior, que declaró la inconstitucionalidad del decreto, la Cámara Nacional del Trabajo denegó la vía extraordinaria planteada por el gobierno nacional, llegando el expediente a la CS por el correspondiente re-

⁴⁰⁰Lo dicho acerca de esta orientación del máximo tribunal de la República, en un todo ajustada al derecho constitucional argentino, no presupone desechar su eventual aplicación a los supuestos que involucren “AFS puros”; lo cual parecería desprenderse de una futura evolución de su jurisprudencia, aunque no, como se ha visto, de las disposiciones de la carta fundamental.

⁴⁰¹Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Nueva York, 30 de abril de 1982; aprobada (conjuntamente con el Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención, Nueva York, 28 de julio de 1994) por ley 24.543 (17.10.95, BO 25.10.95, pág. 1). La Convención y el Acuerdo han sido ratificados por Argentina y están en vigor para el país.

⁴⁰²Decreto 1.285/99 PEN, por el que se autoriza a las empresas pesqueras argentinas a inscribir buques en el registro de Buques y Artefactos Navales Extranjeros, a los fines del aprovechamiento de los excedentes de calamar “*illex argentinus*”, 05.11.99 (BO 12.11.99, pág. 1).

curso de queja. En su dictamen, el procurador general -al cual se remite la mayoría de la Corte- se expidió por la descalificación de la decisión apelada, en cuanto el *sub examine* «no constituye un caso o causa que pueda ser resuelto por el Poder Judicial» en atención a que el actor no había acreditado la violación de sus derechos en los términos exigidos por los arts. 43 de la carta magna y 1º de la ley de amparo (16.986), es decir una afectación arbitraria, de ilegalidad manifiesta y, al mismo tiempo, de actual o inminente acontecimiento⁴⁰³.

El art. 62, inc. 2º, de la Convención habilita al estado ribereño, cuando “no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible”, a otorgar “acceso a otros Estados” con relación al excedente de captura permitida “mediante acuerdos u otros arreglos y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo cuarto” y apreciando particularmente el trato que se dispense a los estados en desarrollo, en las condiciones de los arts. 69 y 70⁴⁰⁴.

Por su parte la ley federal de pesca 24.922, sancionada en forma posterior, pareció determinar que la materia mencionada en dicha convención, sobre la que se dicten “acuerdos u otros arreglos”, debería ser regulada por convenios que requerirían su aprobación por ley. El art. 37 de la norma prescribe que “[e]l Estado Nacional podrá permitir el acceso a la pesca en los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina a buques de bandera extranjera, mediante tratados internacionales aprobados por ley del Congreso Nacional que tengan por objeto la captura de especies no explotadas o subexplotadas”, mientras que la disposición siguiente establece que “[l]a concesión de cupos

⁴⁰³Sentencia CSJN “Casimé”, 2001, cit. (aparts. V, párrs. 1º y 4º y VI, párr. 1º, del dictamen del procurador general, y voto de la mayoría del tribunal; en contra, §§5º del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez y 2º a 4º del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁴⁰⁴La cursiva fue agregada. El art. 69 fija, en su inc. 1º, que los estados que carezcan de litoral “tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados y de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en los artículos 61 y 62”, agregando, en su inc. 2º, que “[l]os Estados interesados establecerán las modalidades y condiciones de esa participación mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales...”; el art. 70 tiene un contenido similar en relación a los “estados en situación geográfica desventajosa” (inc. 1º) y a su instrumentación por medio de “acuerdos bilaterales, subregionales o regionales” (inc. 3º). Otros artículos de la CONVENCIÓN mencionan también la posibilidad de concertar acuerdos (cfs. arts. 151, incs. 1º y 3º, 237 y 311, inc. 3º), bilaterales (cf. art. 52, inc. 1º), subregionales o regionales (cfs. arts. 125, inc. 2º y 243) y arreglos (cf. arts. 269, inc. b) entre estados. Ver también, GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.b).2).4.c, págs. 29 y 30.

de pesca para ser capturados por buques de bandera extranjera en función de los *tratados internacionales* mencionados en el artículo anterior no deberá afectar las reservas de pesca impuestas en favor de embarcaciones nacionales y quedara sujeta en todos los casos al cumplimiento de las condiciones siguientes:...”⁴⁰⁵.

En su voto disorde el juez Boggiano intentó una interpretación conforme de ambas normas, internacional e interna⁴⁰⁶, afirmando que la expresión “acuerdos u otros arreglos”, contenida en la Convención, se refiere tanto a tratados con aprobación parlamentaria como a los actos internacionales concertados en forma simplificada por los poderes ejecutivos de los estados, sin intervención del congreso; de lo contrario, «*si tales arreglos debieran quedar sujetos a la celebración de los tratados comunes con aprobación parlamentaria se desvirtuaría la necesidad de flexibilidad y pronta adaptación a las circunstancias que exige la regulación de la pesca, materia por naturaleza cambiante que requiere continua sintonización y ajuste. La convención ha admitido, y el Congreso de nuestro país así lo ha aprobado, acuerdos o tratados ejecutivos*»⁴⁰⁷. En atención a dicha interpretación, el mismo magistrado desestimó cualquier interpretación de la ley federal de pesca que limite los acuerdos mencionados en la CONVEMAR sólo a tratados que cuenten con autorización parlamentaria «*pues parece evidente que ello importaría desconocer el procedimiento simplificado previsto a tal fin por la norma internacional aplicable*»⁴⁰⁸. En cuanto al fondo del asunto, el

⁴⁰⁵Arts. 37 y 38, ley federal de pesca 24.922, 09.12.97 (BO 12.01.98, pág. 2. Cursivas agregadas). Por su parte, a tenor del art. 67 lo estipulado en esta ley “rige[...] sin perjuicio de los derechos y obligaciones que en la materia objeto de la misma correspondan a la Nación Argentina en virtud de los Tratados Internacionales de los cuales fuere parte”.

⁴⁰⁶Uno de los argumentos invocado por la defensa del estado, a los fines de justificar el dictado del decreto impugnado, había sido justamente lo estipulado en el art. 62 de la CONVEMAR.

⁴⁰⁷Sentencia CSJN “*Casime*”, 2001, cit. (§§9º, 10 y 13 del voto en disidencia del juez Boggiano). En contra la posición defendida por los jueces Fayt y Vázquez, al señalar que «[t]ampoco parece posible considerar que el decreto 1.285/99 sea reglamentario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Mar. Ello es así, porque la ley 24.543 que aprobó dicho instrumento internacional es anterior a la Ley Federal de Pesca n° 24.922, por lo cual debe ser entendido que esta última es la que expresa más acabadamente los alcances con los cuales nuestro país admite la subexplotación de captura permisible de especies marítimas, siendo claro que tales alcances, expresados en una ley emanada del Congreso Nacional, no pueden ser modificados, restringidos o dejados sin efecto por un decreto de necesidad y urgencia» (*ibídem*, §9º, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez).

⁴⁰⁸Sentencia CSJN “*Casime*”, 2001, cit. (§11 del voto en disidencia del juez Boggiano).

juez declaró la invalidez constitucional del decreto acusado en virtud de que, a pesar de haber sido dictado dentro de las atribuciones propias del presidente en lo que hace a su potestad de «*reglamentar un tratado internacional aprobado por el Congreso*»⁴⁰⁹, aquel infringía los arts. 69 y 70 de la Convención, al «*no garantiza[r] específicamente una porción del excedente a los estados sin litoral y a los estados en situación geográfica desventajosa*», y con ello el art. 75, inc. 22 de la ley fundamental; por lo demás, el reproche constitucional también vendría impuesto «*si se calificara al decreto [como] de necesidad y urgencia*»⁴¹⁰.

Posteriormente, el congreso federal dictó la ley 25.551 a través de la cual derogó explícitamente el decreto 1.285/99 PEN⁴¹¹.

Por su parte, la PTN ha tenido oportunidad de aplicar esta doctrina en el marco de expedientes que involucraban normas internas de rango legal y disposiciones derivadas de un tratado previamente aprobado por el congreso nacional. Entre otros pueden citarse los dictámenes de 16 de junio de 1998 y de 16 de marzo de 2000, ambos con respecto al Acuerdo entre la Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁴¹² y las normas dictadas en su consecuencia, en el primer caso el “Documento del Proyecto PNUD N° 96/001” y en el segundo el “convenio de Préstamo BID 1034 OC/AR Proyecto PNUD ARG 97/035”, por un lado y las disposiciones de la ley 24.156 sobre administración financiera estatal (citada), por el otro. La procuración declaró que aquellos documentos revestían carácter prevalente frente las disposiciones de la ley⁴¹³.

⁴⁰⁹Sentencia CSJN “*Casime*”, 2001, cit. (§§6° y 12 del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁴¹⁰Sentencia CSJN “*Casime*”, 2001, cit. (§§14 y 15 del voto en disidencia del juez Boggiano). Por su parte, el restante voto disidente de los jueces Fayt y Vázquez también se inclinó a favor de la declaración de nulidad del decreto de marras en razón de no darse en el *sub judice* los requisitos, de derecho y de hecho, que habilitan la utilización de esta vía legislativa excepcional por el poder ejecutivo (*ibidem*, §§8° a 11 del voto en disidencia de los ministros mencionados).

⁴¹¹Ley 25.551, 27.11.01 (BO 09.01.02, pág. 2).

⁴¹²El Acuerdo fue firmado en Buenos Aires el 26 de febrero de 1985, aprobado por ley 23.396 (BO 26.02.1985) y ratificado el 31 de agosto de 1987.

⁴¹³Dictámenes *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, N° 77/98, 16 de junio de 1998 (Dictámenes 225:174; apart. IV.1, párr. 5°, IV.2, párr. 5° y IV.3, párr. 1°); *Sindicatura General de la Nación*, expte. N° 3039/99, 16 de marzo de 2000 (Dictámenes 232:296; apart. III.2, párr. 1°, y III.4). Ver también dictamen *Administración Federal de Ingresos Públicos*, N°

El mencionado *proyecto de ley Cafiero* intentó limitar los alcances de la atribución del poder ejecutivo para suscribir AFS. En primer lugar, según su art. 2º, incs. I y II, los tratados al igual que los concordatos “deberán ser aprobados por el Congreso de la Nación y serán ley suprema cuando sean ratificados por el Poder Ejecutivo y estén de acuerdo con la Constitución Nacional”⁴¹⁴, es decir que un acuerdo externo, para beneficiarse de lo estipulado en los arts. 31 y 75, inc. 22, necesitaría haber cumplido con todos los pasos de celebración; como se observa, el proyecto no prohibía los AFS sino que únicamente les retiraba la jerarquía de la que gozan los instrumentos internacionales en cuya concertación el parlamento hubiera tenido una intervención expresa e individual. Lo anterior se completaba con el art. 4º, que si bien reconocía que la voluntad del estado de contraer una obligación internacional podía ser instrumentada a través de diferentes formas (intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión, aceptación), éstas debían contener la notificación sobre “la aprobación por el Congreso de la Nación del tratado o concordato en cuestión, y la ratificación por parte del Poder Ejecutivo”. Por último, la jerarquía prevalente del derecho internacional sobre las leyes internas se fijaba con referencia a “los tratados y concordatos”, para cuya definición habría que remitirse a los términos del art. 2º, incs. I y II⁴¹⁵.

— *La doctrina nacional*

En la doctrina la cuestión de los AFS encuentra debates aún pendientes. En su momento, para la Academia Nacional de Derecho la aprobación legislativa se imponía respecto de los tratados que crearan nuevas obligaciones

208/99, cit. (apart. III.1, párr. 1º, III.2 y III.3; con relación al acuerdo de 11 de noviembre de 1957, entre Argentina y UNICEF).

⁴¹⁴Por “aprobación” el proyecto entendía “el acto por el cual el Congreso de la Nación aprueba los tratados y concordatos que celebra el Poder Ejecutivo Nacional” (art. 2º, inc. IV).

⁴¹⁵En los fundamentos el proyecto no se explayaba sobre la cuestión de los AFS, limitándose únicamente en el párrafo 11º a explicar que la razón de ser del art. 4º descansaba en la doctrina de la CS que define el acto de celebración de un tratado como un acto federal complejo, en virtud de la participación tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo (Fundamentos del Proyecto de Ley 2.058/00, citado, BAE N° 111, pág. 2523).

internacionales para el estado argentino⁴¹⁶. Para Ruiz Moreno, tanto la determinación de la necesidad de aprobación de los tratados como los órganos competentes para hacerlo pertenecen al derecho interno, al cual remite el derecho internacional, por lo que las restricciones constitucionales tienen relevancia internacional⁴¹⁷.

Goldschmidt aceptó la viabilidad jurídica, en el marco del derecho interno, de los tratados o acuerdos internacionales que eran susceptibles de entrar en vigor sin necesidad de su paso por el parlamento. Su opinión se fundaba en la costumbre internacional en la materia la cual había sido acompañada por el estado argentino, en otros extremos en la aprobación anticipada que el congreso otorga a determinada categoría de convenios, en particular sobre financiamiento externo a través de la ley complementaria permanente del presupuesto y, por último, en aquellas hipótesis de protocolos adicionales a tratados con aval parlamentario, en los que podía verse una aprobación implícita del legislador⁴¹⁸.

En su obra de 1968, Sève de Gaston adelantaba que los AFS constituían, en cuanto a su forma de concertación, partes intervinientes y objeto sobre el que recaen, verdaderos “tratados” internacionales⁴¹⁹, distinguiéndose de estos últimos en su acepción clásica, por el hecho de que la firma, ratificación y canje se amalgama en un solo acto, en el cual no ha tenido lugar la aprobación del legislativo, y por ello se los denomina acuerdos ejecutivos o en forma simplificada⁴²⁰. En su parecer, este tipo de convenios para la constitución escrita (aplicando los criterios literal, histórico y sistemático) no son tratados, no son normas jurídicas, en los términos concebidos por los arts. 27 y 31; no obstante por fuerza del “orden de conductas” (criterio tridimensionalista) cabe reconocerles la calidad de fuentes de derecho y obligaciones⁴²¹.

⁴¹⁶Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 238.

⁴¹⁷RUIZ MORENO, Isidoro, “Los tratados internacionales...”, cit., págs. 923 a 924.

⁴¹⁸GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 790 a 791 y 793.

⁴¹⁹SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 163 a 164 y 168.

⁴²⁰SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 164 a 168 y 185. Para este autor, en el marco de la celebración de los AFS existe ratificación, pero no aprobación.

⁴²¹SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 168 a 172. En resumen, desde la óptica del derecho argentino, considera “como probado la existencia no sólo formal sino real y efectiva de tratados que, no obstante haber sido hechos al margen y en contra de lo establecido en nuestra Constitución, son fuente directa de ‘repartos’ y usados como tales” (*ibidem*, pág. 175). Ello se explica, según el mismo autor, por la existencia de una “mutación constitucional” en cuanto a los órganos competentes para obligar al estado (*ibidem*, págs. 176 a 179, 185 y 191).

Además, agrega, ello ha sido aceptado por los tres departamentos del estado, ejecutivo, legislativo y judicial⁴²². El límite de su viabilidad legal está dado por la no-afectación de la esfera de libertad individual de los particulares; sin perjuicio de ello, su proliferación y existencia en un número cada vez mayor impone la necesidad de su reglamentación⁴²³.

Desde el punto de vista constitucional, Vanossi considera que un tal procedimiento de concertación de acuerdos internacionales, en el cual no se dé al congreso la participación necesaria para la aprobación, impide que la materia regulada por aquellos pueda “abarcar más allá de los arreglos administrativos de la vida diplomática, sin entrar a la resolución de cuestiones institucionales”; caso contrario, de acreditarse una extralimitación en la materia concernida “carecen de valor constitucional”, sin perjuicio de la posibilidad de su confirmación por el órgano competente. No es óbice para tal argumentación, según la misma fuente, la circunstancia de que la constitución al tratar las atribuciones del poder legislativo únicamente haga mención a los “tratados” y “concordatos” (arts. 67, inc. 19, hoy art. 75, inc. 22), puesto que el mecanismo allí descrito (aprobación) debe ser aplicable a “todos aquellos actos que tengan sustancia análoga, cualquiera sea su rótulo”⁴²⁴. En los términos del art. 31 de la constitución, cabe preguntarse acerca de si este tipo de pactos caben dentro de la conceptualización de “ley suprema” de la Nación, a lo cual -agrega Vanossi- debe responderse sin lugar a “duda que toda normación cuyo contenido pueda originar casos o causas de lesión de derecho jurisdiccionalmente protegidos, deberá reconocer su validez en la regularidad del trámite constitucional de aprobación, en cuanto a la **forma** y en cuanto al **fondo**”⁴²⁵. Su propuesta (de *lege ferenda*) apunta a establecer para estos supuestos particulares el instituto de la aprobación legislativa ficta, si transcurrido un determinado plazo el congreso no se expidiere en contra del acuerdo⁴²⁶.

⁴²²SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 172 a 175, 185 y 188.

⁴²³SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 190 y 191.

⁴²⁴VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 146 a 147.

⁴²⁵A ello adiciona que “[s]i la cuestión es ajena al ámbito de protección jurisdiccional de los derechos, se corre el riesgo de que un apartamiento de los recaudos exigidos por la Constitución en cuanto a órganos y procedimientos resulte sin sanción nulificatoria por falta de debido control de otro órgano. Quedaría así convalidada una alteración de las competencias constitucionales” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 155 a 156. El resaltado es de la obra).

⁴²⁶VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 156 a 158; *del mismo autor*, “Problemática de la soberanía en los temas de la integración”, Revista de la Administra-

Por su parte, De la Guardia y Delpech consideran viable la celebración de este tipo de acuerdos, sin la participación del parlamento, “en tanto que por su materia, se refieran a cuestiones de orden administrativo y no se proyecten sobre aspectos que san de la competencia del Congreso, de lo contrario hará falta su aprobación”⁴²⁷.

La concertación de este tipo de convenios, según Barberis, constituye actualmente “una práctica internacional universalmente admitida”⁴²⁸, de la cual ha sido protagonista la Argentina al igual que muchos otros estados, al punto tal que hoy por hoy el número de AFS celebrados por el país “es mayor que el de los tratados solemnes”. Tal modalidad convencional, iniciada varios años después de la sanción de la constitución y, a su vez, permitida por la Convención de Viena I, plantea para el autor el interrogante de la compatibilidad de esta última con aquella. Barberis resalta que, no obstante el art. 30 de la constitución que impone un procedimiento específico para la reforma de la Carta, ésta “ha sido modificada desde 1853... a través de ciertas prácticas constantes que han dado origen a normas consuetudinarias”, vgr. la solicitud del presidente al congreso a fin de obtener la autorización para ausentarse del país. Entre estas normas de la costumbre, que denomina “la *Constitución real*”, es decir la que efectivamente tiene vigencia en el territorio, figura la práctica de los acuerdos en forma simplificada, que ha terminado por modificar el contenido del art. 67, inc. 19 (hoy art. 75, inc. 22) de la constitución, y a cuya consolidación han contribuido tanto el poder ejecutivo a través de su repetición, como el poder legislativo “que ha dado aquiescencia a ello al no haber formulado ninguna reclamación al respecto”⁴²⁹.

ción Pública Nº 162, año 14, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 21 a 23.

⁴²⁷DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 513 a 514 (nota 1301).

⁴²⁸Para el citado autor, las “diversas formas de manifestar el consentimiento no están vinculadas al contenido del tratado ni a su importancia política”, de manera que, siempre desde la perspectiva internacional, “todas las formas son igualmente válidas” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 162).

⁴²⁹BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 192 a 193. En el sentido de práctica ya asentada en el derecho argentino ver también, CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 19; VINUESA, Raúl E., “Los tratados internacionales y la incorporación de normas al ordenamiento jurídico interno”, Revista de la Administración Pública Nº 161, año 14, febrero 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, pág. 32.

Bianchi dejó sentada su opinión en su anotación al fallo de la CS “*Dotiti*” (1998, cit.)⁴³⁰. Según afirma la base constitucional para la validez de estos acuerdos se encuentra sin dudas en el art. 99, inc. 11, de la carta política, en particular cuando otorgar al presidente la facultad de llevar a cabo -en el ámbito internacional- “otras negociaciones” distintas de los “tratados” y “concordatos”; a lo cual agrega, la práctica internacional argentina en la materia, la velocidad y rápida reacción que exigen en la actualidad las negociaciones externas -lo que amerita tener una “enorme flexibilidad en la interpretación constitucional”- y el hecho de que la amplitud de las atribuciones del poder ejecutivo en el marco de las relaciones exteriores es mayor si se las compara con las que puede ejercer en el escenario interno⁴³¹. Lo dicho no significa la ausencia de límites a la competencia del presidente para celebrar acuerdos ejecutivos; éstos vienen dados por la sustancia abarcada por el convenio: cuando corresponde constitucionalmente su tratamiento por una ley deberá seguirse el mecanismo clásico de celebración de los tratados (que incluye la aprobación congresional), en cambio si la competencia implicada es propia del PEN o le ha sido conferida a través de una delegación del congreso será factible la vía de los AFS⁴³². Esta línea divisoria tiene para el autor importantes consecuencias en torno a la grada jerárquica que cabe consignar a esta tipología de actos internacionales. De esta manera, atendiendo a la “naturaleza” de cada instrumento, Bianchi considera que aquellos celebrados por delegación del parlamento (ejemplificando con la cita de la ley 16.432⁴³³) “son equiparables a los tratados”, por lo que les resulta aplicable la estatuta normativa superior a la ley garantizada por el art. 75, inc. 22, de la constitución; por otra parte, aquellos acuerdos concertados por el ejecutivo en ejercicio de sus facultades propias no podrían “derogar una ley previa”, puesto que si así sucediera el convenio en cuestión sería “inconstitucional en función del art. 31 de la Constitución”⁴³⁴.

⁴³⁰De cualquier modo el autor deja constancia de que sus conclusiones quedan “ensayadas muy provisionalmente...” (BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., pág. 203).

⁴³¹BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., págs. 199 a 201, con el aditamento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

⁴³²BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., pág. 201.

⁴³³Ley 16.432, de Presupuesto anual para el año 1962, 30.11.1961 (BO 13.01.62).

⁴³⁴BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., pág. 203. Esto último se justifica, según la fuente citada, pues de lo contrario el poder ejecutivo podría hacer en el marco internacional lo que la constitución expresamente le ha vedado en el ámbito interno.

Para Ildarraz y García, el régimen establecido en el tratado del PNUD debe ser reconocido también, por extensión, a los “Documentos del Proyecto u otros documentos análogos que las partes concierten para definir con más detalle las responsabilidades de las partes y del organismo de ejecución en relación a los proyectos”, lo cual “confiere a éstos el carácter de ‘tratados ejecutivos o simplificados’ y les transfiere su jerarquía de supralegalidad”⁴³⁵.

Uno de los autores que en mayor medida se ha ocupado de la cuestión de los acuerdos internacionales concertados sin intervención -explícita- del parlamento ha sido Galeano⁴³⁶. El autor distingue varios tipos de acuerdos⁴³⁷: (a) los acuerdos ejecutivos “autónomos”, identificados como aquellos suscriptos dentro del ámbito competencial del “órgano celebrante” (poder ejecutivo, legislativo, judicial, etc.)⁴³⁸; (b) los acuerdos ejecutivos “reglamentarios”, bien de una ley del congreso, bien de un tratado internacional previamente aprobado⁴³⁹; (c) los acuerdos ejecutivo “delegados” (también “autorizados” o “habilitados”) definidos como “los acuerdos internacionales que, aunque por la índole de la materia regulada debieran -como principio- ser sometidos a la aprobación del Congreso, son celebrados en forma ejecutiva en virtud de una delegación, autorización o habilitación ‘previa’ de aquel órgano, sea en forma directa mediante una *ley*, o a través de un *tratado-marco* aprobado por ley”; y, finalmente, (d) los acuerdos ejecutivos “provisionales por razones de urgencia”, que involucra aquellos convenios de carácter in-

⁴³⁵ILDARRAZ, Benigno-GARCÍA, Aldo, “Los tratados internacionales, el ordenamiento administrativo y los entes de control. Comentario a un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación relativo al Acuerdo Marco entre la República Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”, AeDP [Actualidad en Derecho Público] N° 10, 2ª época, mayo - agosto 1999, año 5, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pág. 131.

⁴³⁶GALEANO, Juan J., “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’. Su jerarquía a la luz del nuevo art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”, Revista Campus N° XXI, año VI, diciembre 1999, publicación editada por jóvenes abogados y estudiantes de derecho, Buenos Aires, págs. 21 a 23; *del mismo autor*, “Los Acuerdos ejecutivos y la actividad administrativa”, tesina presentada en el Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2001 (*inédito*; con autorización para su cita en el presente trabajo).

⁴³⁷GALEANO, Juan J., “Los Acuerdos ejecutivos...”, cit., punto 4.2, págs. 5 a 6; *del mismo autor*, “La delegación...”, cit., punto 2.d), págs. 6 a 8. Los destacados (que siguen) son del original.

⁴³⁸Se incluyen aquí varias clases de convenios, entre otros los interadministrativos o interinstitucionales.

⁴³⁹“...pueden estar previstos -sin mayor grado de conflicto- en forma *expresa* o *implícita* en la norma legal o convencional reglamentada” [GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 2.d), pág. 7; cfr. también, *del mismo autor*, “Los Acuerdos ejecutivos...”, cit., punto 4.2, pág. 6].

ternacional que, no obstante necesitar su paso por el congreso y -al mismo tiempo- no contar con una norma legislativa o convencional autorizante previa, deben ser celebrados y “[a]plicados provisoriamente por razones de *urgencia*”, sujetos a su posterior convalidación o rechazo parlamentario. Galeano se ocupa en particular de investigar la legitimidad y legalidad, en su caso con los límites que correspondan, de los convenios indicados en el ítem “c”. Analiza a tal fin -de modo verdaderamente exhaustivo- la base jurídica que ofrecen la constitución (entre otros, arts. 27, 31, 75, incs. 22, 24 y 32 - poderes implícitos-, 76 y 99, incs. 1º y 11), diferentes tratados internacionales (entre otros, Convención de Viena I y II, Tratado de la ALADI, TA, acuerdo constitutivo del FMI⁴⁴⁰, Convención sobre el Derechos del Mar, etc.) y diversas leyes internas, agregando a ello el examen de varios precedentes de la Corte Suprema (“*La Virginia*”, “*Dotti*”, “*Mercedes Benz*”, “*Autolatina*”, etc.), de tribunales inferiores, de la jurisprudencia de la PTN y de la doctrina de los autores⁴⁴¹. Luego de este repaso normativo el autor concluye, “con apoyo en las principales vertientes que integran el sistema de fuentes del fenómeno constitucional,... [y] pese a la insuficiencia normativa que existe en el texto constitucional en torno a este tipo de acuerdos internacionales, y a las críticas de un sector de la doctrina, [que] *ellos son constitucionales, integran el ordenamiento jurídico como instrumentos necesarios y eficaces de gobierno, cuya celebración debe encontrarse sujeta a límites y condiciones -materiales y formales- de legitimidad, y sometida al control administrativo, legislativo y judicial*”⁴⁴². A los límites de fondo y forma, asegurados tanto en la normativa internacional como en la de origen interno (siempre dentro del marco infranqueable de las disposiciones de la ley fundamental), el citado autor agrega, a modo de propuesta la creación de un registro para este tipo de acuerdos, llamando la atención, además, por la escasa (y en ocasiones inexistente) publicación oficial de la que son objeto.

En cuanto a la jerarquía que cabe asignarles, Galeano les reconoce -cumplidos los recaudos que fija- prevalencia sobre la legislación nacional y local, dejando a salvo la constitución cuya primacía se impone, llegado el casos y en determinados supuestos, a los acuerdos concertados del modo abreviado (por fuerza, principalmente, de los art. 27, 31 y 43 de la Carta). Es

⁴⁴⁰Fondo Monetario Internacional.

⁴⁴¹Sumando los aportes del derecho comparado.

⁴⁴²GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.a) a c), págs. 9 a 64 y, especialmente, págs. 65 a 74. El resaltado figura en el original.

decir, en su opinión estos convenios gozan de jerarquía infraconstitucional aunque superior a las leyes internas y demás normas inferiores⁴⁴³.

Desde la óptica constitucional, Gelli considera que los acuerdos en forma simplificada resultan ajustados al ordenamiento fundamental, sobre la base de los incs. 2º y 11, art. 99, de la Carta, cuando responden a dos categorías: aquellos que reglamentan un tratado que ha sido previamente aprobado por el congreso federal y aquellos que son producto de “la aplicación concreta de atribuciones autónomas del presidente -en el caso, referidas a las relaciones internacionales-”⁴⁴⁴. En lo que hace a estos últimos, según la misma fuente, “no existe dudas que están debajo de la ley”⁴⁴⁵.

Según Sola, también desde una extracción constitucionalista, la modalidad de los acuerdos en forma abreviada puede ser ejercitada por el poder ejecutivo en relación a cualquier convenio “que esté dentro de la competencia” del mencionado departamento de gobierno, bien sea para el manejo de las relaciones internacionales, la administración general de la nación, o la ejecución de una ley del parlamento o de un tratado internacional (arts. 99, incs. 1º y 2º y 101, incs. 1º y 2º), dejando a siempre a salvo la imposibilidad de contraer por esta vía “obligaciones que afect[en] los derechos de los habitantes ya que para ello sería imprescindible la aprobación del Congreso”⁴⁴⁶. La práctica diplomática que se ha seguido al respecto resulta “ajena” a la constitución, en el sentido de no estar tales acuerdos legislados en su texto⁴⁴⁷. En cuanto a su jerarquía en el marco del derecho interno, en particular frente a las disposiciones legales, cabe destacar, según el mismo autor, que con la reforma constitucional y la jurisprudencia se ha resultado la cuestión sólo en lo que respecta a los tratados internacionales, mientras que aún “no existe una doctrina que pueda asimilar los acuerdos ejecutivos hasta ese extremo” (superioridad frente a las leyes); en efecto, concluye, la orientación jurisprudencial firmada por la CS en el precedente “*La Virginia*” ha identificado “como tratados internacionales a los acuerdos concluidos dentro del marco del Tratado de Montevideo, pero no se ha referido a los acuerdos eje-

⁴⁴³GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 4.2, págs. 75 a 83; cfr. también, *del mismo autor*, “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’...”, cit., págs. 22 a 23.

⁴⁴⁴GELLI, María A., op. cit., pág. 632.

⁴⁴⁵GELLI, María A., op. cit., pág. 632, con cita de Biancchi.

⁴⁴⁶SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 385.

⁴⁴⁷SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 387, según el mismo autor, “[l]a Constitución no confiere expresamente competencias para concluir acuerdos internacionales que no sean tratados”.

cutivos estrictos, es decir, sin un tratado marco anterior que los autorizará⁴⁴⁸.

Para autores como Arredondo, los acuerdos en forma simplificada, los cuales han de ser tenidos como verdaderos “tratados” internacionales, pueden ser celebrados por el PEN en dos supuestos: respecto de materias que no involucren ámbitos de competencia del poder legislativo y estén circunscritos a la esfera de la actividad “exclusiva” del primero, y cuando los mismos se originen al amparo de un convenio marco con aprobación parlamentaria⁴⁴⁹.

iv) Los acuerdos de la ALALC y de la ALADI

— Los Acuerdos de la ALALC

En cuanto al régimen de los diversos acuerdos que permitieron, y en su caso permiten, los Tratados de Montevideo de 1960 (ALALC; TM 60) y de 1980 (ALADI; TM 80) se remite a lo analizado oportunamente en los capítulos dedicados a Uruguay⁴⁵⁰ y Brasil⁴⁵¹, respectivamente.

La República Argentina participó desde un primer momento de ambos tratados⁴⁵² de integración latinoamericana⁴⁵³.

⁴⁴⁸SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 394.

⁴⁴⁹ARREDONDO, Ricardo, “Algunas precisiones sobre los ‘acuerdos de alcance parcial’ *vis-a-vis* la incorporación de normativa Mercosur y los efectos de la protocolización en ALADI”, RDIM 2003-2, 77 a 90 [se cita por la *copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su mención]; pág. 3.

⁴⁵⁰Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.a).

⁴⁵¹Capítulo I, El Derecho Constitucional Brasileño, §4.a).i).

⁴⁵²En lo que hace a la ALALC, el Tratado constitutivo (Montevideo, 1960), fue aprobado por ley 15.378, 26.09.1960 (BO 18.10.60). El Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación [contenido en la resolución 6 (I) de la ALALC, de 1 de septiembre de 1961], fue aprobado por ley 16.839 (30.10.1965, BO 14.12.65). El Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 12 de diciembre de 1966; en vigor desde el 27 de setiembre de 1975), fue aprobado por ley 17.407 (22.08.1967, BO 05.09.67). Por último, el Protocolo de Caracas modificadorio del Tratado de Montevideo (Caracas, 12 de diciembre de 1969), fue aprobado por ley 18.676 (12.05.1970, BO 21.04.70).

En el marco de la ALALC, el gobierno nacional ponía en vigencia las listas nacionales, las concesiones, las Resoluciones y los demás actos derivados, en particular los resultantes de cada Conferencia anual y del Acta de Negociación respectiva, a través de *decretos del poder ejecutivo* que se dictaban para cada caso particular⁴⁵⁴.

Por su parte, iniciado el proceso de integración de la ALADI la modalidad de la emisión de un decreto del ejecutivo para la puesta en vigencia de cada compromiso continuó durante los primeros años del TM 80⁴⁵⁵.

⁴⁵³El Tratado de la ALADI (Montevideo, 12 de agosto de 1980), fue aprobado por ley 22.354 (15.12.1980, BO 23.12.80) y ratificado el 10 de febrero de 1981.

⁴⁵⁴Ver entre muchos, decretos 12.108/61, por el que se dispone la aplicación a las importaciones provenientes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, los gravámenes indicados en la Lista Nacional de la República Argentina, 28.12.1961 (Adla XXII-A, 172); 14.241/62, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 31.12.1962 (Adla 1963-A, 13); 970/64, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 13.02.1964 (Adla 1964-B, 984); 1.329/65, por el que se determinan normas y procedimiento de aplicación para regular el intercambio de mercaderías con los países integrantes de la A.L.A.L.C., 19.02.1965 (BO 04.03.65); 1.086/75, por el que se establecen porcentajes a tributar por mercaderías negociadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en concepto de tasa por servicio de estadística, 25.04.1975 (BO 02.05.75); 2.276/77, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 01.08.1977 (BO 05.08.77); 699/78, por el que se dispone la concesión de preferencias arancelarias respecto del Paraguay en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, 27.03.1978 (BO 05.04.78); 1.367/78, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.06.1978 (BO 04.07.78); 1.030/80, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.05.1980 (BO 02.06.80).

⁴⁵⁵Ver decretos 1.870/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 17 en el Sector de la Industria de Aparatos Eléctricos, Mecánicos y Térmicos de Uso Doméstico y en el Sector de la Industria de Refrigeración y Aire Acondicionado (ALADI), 26.07.1983 (BO 01.08.83); 2.291/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 18 sobre Productos de la Industria Fotográfica (ALADI), 07.09.1983 (BO 12.09.83); 2.367/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Bolivia [Acuerdo Regional para la Apertura de Mercados: AR.AM N° 1], 13.09.1983 (BO 15.09.83); 2.428/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Paraguay [AR.AM N° 3], 19.09.1983 (BO 22.09.83); 3.056/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 10 sobre Productos de la Industria de Máquinas de Oficina (ALADI), 22.11.1983 (BO 25.11.83); 3.066/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 13 sobre productos de la Industria Fonográfica (ALADI), 23.11.1983 (BO 28.11.83); 613/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Ecuador [AR.AM N° 2 - Protocolo de Adecuación], 17.02.1984 (BO 05.03.84); 1.065/84, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 2 sobre Productos de la Industria de Válvulas Electrónicas (ALADI), 06.04.1984 (BO 12.04.84); 2.142/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial para la importación de los productos de la industria electrónica y de comunicaciones que se detallan, originarios y

En 1985, regresado el país a la democracia, el presidente de la República, en el marco de la reestructuración de la Administración pública, sancionó el **decreto 101/85** por medio del cual delegó en los diferentes ministros y secretarios ministeriales la adopción de los actos que se identifican⁴⁵⁶. En los términos del art. 3º se estableció la delegación de atribuciones necesarias “para resolver sobre las siguientes materias, debiendo instrumentarse la decisión respectiva mediante resolución conjunta”, en el caso que aquí interesa, en cabeza de los Ministros de Economía y de Relaciones Exteriores y Culto lo referido a la “[p]uesta en vigencia de preferencias arancelarias convenidas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración” (art. 3º, inc. b, apart. 1º). En base al nuevo sistema se puso en vigor en el derecho nacional, por ejemplo el ACE-9 (Protocolo de Adecuación) entre Argentina y Perú⁴⁵⁷ por medio de la resolución conjunta 791 ME y 775/88 MREyC, entre otros⁴⁵⁸.

No obstante, el mecanismo no abarcó todo el abanico de compromisos que eran susceptibles de suscribirse en el marco de la ALADI. La alternativa en cuanto a la vía a ser utilizada, si bien en principio podría identificarse con la importancia de la obligación asumida, no guardaba en todos los casos es-

procedentes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay, 13.07.1984 (BO 23.07.84); 3.202/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Uruguay [Acuerdo de Alcance Parcial según el art. 12 del TM 80: Agropecuarios: AAP.AG N° 1], 28.09.1984 (BO 29.10.84); 3.859/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial sobre el arancel fijado en la nomenclatura arancelaria y derechos de importación en relación a importaciones de determinados Países Sudamericanos, 11.12.1984 (BO 21.12.84).

⁴⁵⁶Decreto 101/85, por el que se delegan facultades en Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa Militar de la Presidencia de la Nación, 16.01.1985 (BO 18.01.85).

⁴⁵⁷Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 9, Protocolo de Adecuación, entre Argentina y Perú, suscripto el 11 de marzo de 1988 (puesto en vigencia en Perú por Decreto Supremo N° 55/88 PCM, 19.04.1988).

⁴⁵⁸Resolución Conjunta 791 ME y 775 MREyC, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2965). Ver también, Resoluciones Conjuntas 832 ME y 931 MREyC, importaciones de Brasil - tratamiento preferencial, 01.09.1987 (Adla XLVIII-C, 2929); 1227 ME y 1569 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay - tratamiento preferencial, 21.12.1987 (BO 01.02.88); 1228 ME y 1570 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Paraguay - tratamiento preferencial, 21.12.1987 (Adla XLVIII-C, 2930); 656 ME y 718 MREyC, importaciones de Brasil - tratamiento preferencial, 19.07.1988 (Adla XLVIII-C, 2937); 794 ME y 778 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela - tratamiento preferencial, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2968); 1250 ME y 2046 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador y Paraguay - tratamiento preferencial, 26.11.1990 (Adla LI-A, 385).

tricta observancia, basta señalar, por ejemplo, la puesta en vigencia del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI⁴⁵⁹ por una *resolución* de la Secretaría de Transporte⁴⁶⁰.

En marzo de 1991, el presidente de la Nación, con la firma de los ministros de Economía y de Relaciones Exteriores, sancionó el -polémico- decreto 415/91 que instituye el procedimiento que rige en la actualidad la puesta en vigencia de los acuerdos resultantes del TM 80, derogándose el art. 3º, inc. “b”, apart. 1º del decreto 101/85 (art. 5º)⁴⁶¹. El art. 1º dispone que “[l]os acuerdos suscriptos por la REPUBLICA ARGENTINA en el marco jurídico de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) *entrarán en vigor en las condiciones y a partir de las fechas que en cada uno de ellos se convenga*, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial”, mientras que la norma siguiente agrega que “[a] efectos de la *aplicación* en el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA de los acuerdos a que se hace referencia en el artículo anterior, la SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMIA *remitirá a la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS una copia de los mismos debidamente certificada por la Secretaría General de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) y por la Representación Argentina ante dicha Asociación, sin requerirse ninguna otra formalidad*”⁴⁶². El mecanismo se aplicaría no sólo a los acuerdos que en el futuro

⁴⁵⁹Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI, adoptado como AAP bajo el art. 14 del TM 80 N° 3 (AAP.A14 TM 80 N° 3), suscripto el 1 de enero de 1990.

⁴⁶⁰Art. 1º de la resolución 263/1990 ST, por la que se pone en vigencia el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 16.11.1990 (BO 01.02.91). La llamativa particularidad que contiene esta resolución radica en que el art. 64 del Acuerdo incorporado “sustituye al Convenio de Transporte Internacional Terrestre suscripto en Mar del Plata, Argentina, el 11 de noviembre de 1977, para el transporte que se realice entre los países signatarios que lo hayan ratificado”, que fue objeto en Argentina de aprobación parlamentaria por la ley 22.111, citada. Este último tratado había sustituido, a su vez, al Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre Argentina, Brasil y Uruguay (Buenos Aires, 19 de octubre de 1966), aprobado por ley 17.280, 12.05.1967 (BO 23.05.67). Ver PALLARÉS, Beatriz, “La regulación internacional del Transporte carretero en el Mercosur. La seguridad jurídica de prestadores y usuarios”, Revista Derecho de Daños N° 7 (Daños en el transporte), ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 259 a 294 [se cita por la *copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su mención], puntos 4.2 ss.

⁴⁶¹Decreto 415/91, por el que se reemplaza el procedimiento de entrada en vigencia de los tratamientos preferenciales convenidos en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 18.03.91 (BO 20.03.91).

⁴⁶²Las cursivas no figuran en el original.

se suscriban sino también a aquellos que estuvieran pendiente del dictado de la resolución conjunta fijada en el decreto 101/85.

Entre los argumentos invocados por el poder ejecutivo para el nuevo régimen, figuran: el “propósito” del gobierno de “aplicar eficazmente los mecanismos” establecidos en el tratado de la Asociación (considerando primero); el hecho de que la “negociación” en dicho ámbito “constituye un proceso dinámico y permanente” que provoca un aumento de las relaciones de cooperación económica entre los países que la componen (cons. segundo); al igual que lo mencionado en el decreto análogo del derecho uruguayo, se hace valer que la “facultad de poner en vigencia” los acuerdos derivados del Tratado, delegada por el anterior decreto en los ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores, a través de resoluciones conjuntas “ha demorado la aplicación de estos tratamientos preferenciales” provocando, en consecuencia, el retardo en el cumplimiento de las “condiciones y fechas pactadas en los acuerdos respectivos” (cons. tercero y cuarto); y que la instrumentación del nuevo procedimiento, además de la agilidad en los trámites internos, “permita[rá] la aplicación automática de los tratamientos mencionados” facilitando la puesta en práctica de los “objetivos y prioridades que en materia de integración ha establecido el Gobierno Nacional”, agilizará la expansión de las exportaciones argentina que se canalicen a través de los acuerdos celebrados conforme al Tratado de Montevideo 1980 y asegurará el debido respeto a los compromisos internacionales asumidos.

El decreto fue sancionado, según lo expresa su propio texto, “en uso de las facultades” que el art. 86, inc. 1º (hoy art. 99, inc. 1º⁴⁶³), de la constitución coloca en poder del presidente en cuanto jefe supremo de la Nación y máxima autoridad de la Administración.

— *Los Acuerdos de la ALADI*

Antes de analizar los alcances de la norma (decreto 415/91), resulta oportuno investigar las clases de acuerdos que, en atención a su contenido, se hallan habilitados bajo los parámetros del TM 80. Tal como se dijo al tra-

⁴⁶³Cabe destacar que la modificación constitucional de 1994 alteró la redacción del inc. 1º del art. 86, a fin de hacerlo concordante con el nuevo art. 100, inc. 1º, sobre la figura del jefe de gabinete de ministros que, por lo demás, no resulta de relevancia a los fines del presente pasaje, ni tampoco en relación a la base normativa del decreto que se analiza.

tar la cuestión en otros apartados de esta misma obra⁴⁶⁴, la razón fundamental que las Partes han tenido en miras al ratificar el Tratado de la Asociación ha sido lograr el “desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región”, a través del proceso de integración ya iniciado (ALALC)⁴⁶⁵, el cual “tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento,...., de un mercado común latinoamericano”, en las condiciones estipuladas por sus disposiciones⁴⁶⁶. Todo ello, en el contexto general del Tratado, “constituye uno de los principales medios” adoptados por los estados para “acelerar su proceso de desarrollo económico y social a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos”, como se lee en el párrafo segundo del Preámbulo. La masa constitucional del Acuerdo y las “funciones básicas de la Asociación” deberán estar encaminadas, particularmente, a la “promoción y regulación del comercio recíproco”, a la “complementación económica” y al “desarrollo de las acciones de cooperación económica” que faciliten la “ampliación de los mercados” (art. 2º). Según el mismo artículo los instrumentos esenciales con los que se ha dotado al sistema de integración son, por un lado las “normas y mecanismos del presente Tratado” y, por el otro las normas “que dentro de su marco establezcan los países miembros”.

A su vez, dentro de los “mecanismos” (capítulo II) que se enumeran figuran, además de los ya mencionados AAP, los Acuerdos sobre preferencia

⁴⁶⁴Ver en particular, Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.d.iii).

⁴⁶⁵La continuación del proyecto que comenzó con el Tratado de 1960 se comprueba al repararse que las negociaciones que dieron lugar al Acuerdo de la ALADI fueron iniciadas en el marco de la ALALC, concretamente durante el XVIII Período de Sesiones Ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes (6 al 24 de noviembre de 1978) en el cual se sancionó la Resolución 370 (XVIII) que estableció la realización de seminarios y grupos de trabajos tendientes a la elaboración de propuestas sobre la reestructuración del proceso. Luego de dos Reuniones Negociadoras (celebradas, la Primera en Caracas, del 17 al 28 de marzo de 1980 y la Segunda en Asunción, del 5 al 16 de mayo del mismo año) la XIXª Conferencia Extraordinaria de las Partes Contratantes aprobó los instrumentos respectivos, elevándolos a consideración de los Cancilleres. Por último, durante la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes de la ALALC (Montevideo, 11 y 12 de agosto de 1980) se suscribe el TM 80 que dio origen a la ALADI. Los instrumentos firmados constan del Tratado propiamente dicho y de nueve disposiciones adicionales (Resoluciones 1 a 9) aprobadas por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (CM) de la ALALC, las cuales regulan en determinados casos materias establecidas bajo el amparo de la nueva Asociación, lo que explica que se haya supeditado su entrada en vigor a que previamente lo haga el Acuerdo fundacional. Dichas resoluciones forman parte del ordenamiento jurídico del Tratado (cf. art. 69).

⁴⁶⁶Como se desprende del tenor literal del art. 1º del Tratado, ubicado -por lo demás- dentro del capítulo I dedicado a los “objetivos, funciones y principios”. Ver también, Preámbulo párrafo séptimo.

arancelaria regional (APAR)⁴⁶⁷ y los acuerdos de alcance regional (AAR)⁴⁶⁸. Básicamente la distinción entre los tres tipos, en cuanto a los estados que intervienen, radica en que en los dos últimos, a diferencia de los AAP, participan todos los miembros de la Asociación.

Los AAP, que constituyen la tipología más importante a los fines del presente estudio, podrán ser (art. 8°):

-“*comerciales*”, lo que significa tener por “finalidad exclusiva la promoción del comercio” entre los estados que los suscriban (art. 10)⁴⁶⁹,

-de “*complementación económica*” (ACE), que tienen “entre otros” objetivos el de promover y asegurar el efectivo aprovechamiento de los factores productivos, la complementación económica, las condiciones equitativas de competencia y la concurrencia de los productos al mercado internacional a fin de lograr un desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros (art. 11)⁴⁷⁰,

-“*agropecuarios*”, tienen por objetivo impulsar y regular las corrientes intrazonales de comercio en el sector de los productos homónimos. Podrán

⁴⁶⁷Ver resolución CM 5/80/ALALC, normas básicas sobre la preferencia arancelaria regional, 12.08.1980.

⁴⁶⁸A la fecha se han suscripto 8 instrumentos: los Acuerdos N° 1 a 3, sobre Apertura de Mercados a favor de Bolivia, Ecuador y Paraguay (suscriptos el 30 de abril de 1983); N° 4, que establece la Preferencia Arancelaria Regional (firmado el 27 de abril de 1984 y en vigor desde el 1 de julio del mismo año); N° 6, sobre Cooperación Científica y Tecnológica (firmado el 19 de octubre de 1993 y en vigor desde 1994); N° 7, sobre Cooperación e Intercambio de Bienes en las Áreas Cultural, Educacional y Científica (1988/1997); y N° 8, sobre Superación de Obstáculos Técnicos al Comercio (suscripto el 8 de agosto de 2001, aún pendiente de entrar en vigor).

⁴⁶⁹En los términos del art. 6° de la resolución CM 2/80/ALALC, las disposiciones que contengan este tipo de acuerdos “buscarán objetivos comerciales” y podrán regular extremos tales como concesiones arancelarias, compromisos de eliminación o reducción de restricciones no arancelarias (RNA), incluyendo distintas modalidades de concesiones temporales o de intercambios compensados (incs. “a” y “c”).

⁴⁷⁰La resolución CM 2/80 (12.08.1980), que reglamenta de forma particular del mecanismo de los AAP, describe en su art. 7° que los ACE -que podrán regular cuestiones sobre desgravación arancelaria y programación industrial- deberán establecer un programa de desgravación arancelaria (que podrá incorporar la reducción o eliminación de RNA), al tiempo que será optativo incluir entre otras materias: la armonización de regímenes de importaciones procedentes de terceros países, la coordinación de programas y estímulos estatales aplicables a las distintas etapas del proceso productivo y la armonización de los tratamientos aplicados a los capitales y servicios de origen extranjero, la regulación de las prácticas desleales de comercio, la fijación de intercambios compensados, la “definición de otras medidas de armonización de instrumentos y políticas” y, por último, la “concertación de acciones” complementarias atinentes a desarrollo tecnológico, financiamiento, infraestructura física y “otras que... estimen convenientes” las Partes.

establecer normas sobre condiciones, requisitos y cupos de comercialización, requisitos de calidad e higiene y sistemas de fijación de precios⁴⁷¹,

-de “*promoción del comercio*”, habilitados para legislar en “materias no arancelarias” y tendientes a “promover las corrientes de comercio intrarregional” (art. 13)⁴⁷²,

-o, de manera residual, AAP bajo “*otras modalidades*” que las Partes acuerden, en ámbitos tales como cooperación científica y tecnológica, promoción del turismo y conservación del medio ambiente, pudiendo también pactarse respecto de “otras materias”, en los términos del art. 14. Estas modalidades de contratación deberán ser “distintas” de las enumeradas en los ítems anteriores⁴⁷³.

La amplitud de los campos de actuación que permiten los convenios parciales, además de todo lo mencionado hasta aquí, se pone de manifiesto al fijar el art. 9° del Tratado -el cual sienta las “normas generales” que han de ser observadas por esta modalidad de acuerdos- que sus disposiciones podrán reflejar “entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones, renegociación de concesiones, denuncia, coordinación y armonización de políticas” (inc. “g”).

Como se puede observar, los acuerdos habilitados por el tratado⁴⁷⁴ disponen de un campo competencial de ejecución de los principios y fines del proceso de integración propiamente dicho difícil de ser exagerado. Sin realizar una profunda categorización de los ámbitos concretos así abarcados, puede concluir que no existe, en principio, parcela de la actividad económica (y la consiguiente posibilidad de su regulación normativa) que quede exceptuada de los alcances del marco jurídico de la ALADI. En este contexto

⁴⁷¹Cf. arts. 12 del Tratado y 8° de la resolución CM 2/80.

⁴⁷²Según el art. 9° de la resolución CM 2/80, en el marco asignado por el Tratado, podrán establecerse disposiciones sobre conducta comercial (tales como, subvenciones y derechos compensatorios, prácticas desleales de comercio, procedimientos de importación y licencias, y cualesquiera otro técnicos” relativo al comercio regional) y sobre cuestiones no arancelarias (entre ellas, pagos, cooperación financiera, tributaria, zoo y fitosanitaria y aduanera, facilitación del transporte y compras del Estado).

⁴⁷³Cfs. arts. 3° y 10, párr. 1°, de la resolución CM 2/80. Ver también, en materia de AAP sobre servicios, la resolución CR [Comité de Representantes] 54/86, reglamento de alcance general del Artículo 14 del Tratado de Montevideo 1980, 27.08.1986.

⁴⁷⁴A los que deben agregarse los acuerdos concertados bajo los arts. 25 (estados y áreas de integración del resto de Latinoamérica) y 26 (estados en desarrollo y áreas de integración respectivas, distintos de Latinoamérica).

los límites en cuanto a los mecanismos para lograr la consecución de los objetivos fijados vienen impuesto por la meta final, la cual, al menos por el momento, se ubica en el logro del mercado común, con las enormes implicancias que tal afirmación conlleva. En otras palabras, las regulaciones y armonizaciones, en las áreas pertinentes, se justificarán y validarán en función de su operatividad frente a la finalidad del mercado intrazonal, como lo estatuye el art. 1º del Acuerdo.

Eventualmente, pueden considerarse que deriva de las “normas y mecanismos del Tratado” expresamente previstos y de aquellas que, de conformidad con sus términos, establezcan las Partes, todo acuerdo que tenga por objeto y efecto facilitar, impulsar, asegurar o poner en práctica los medios para la consecución del “mercado común”, tal como se adelantó en los capítulos a los que antes se remitió.

— *El decreto 415/91 y la práctica de la Administración*

Volviendo al análisis del decreto 415/91, cabe destacar que sus implicancias en el derecho interno, a pesar de su tenor literal, no cobran la trascendencia que en varias ocasiones ha pretendido asignarle la doctrina.

En primer lugar, si se recuerda la jurisprudencia secular de la Corte suprema, en relación a la incorporación automática de los acuerdos internacionales en tanto su contenido se presente plenamente operativo frente a un supuesto de hecho y se encuentre en vigencia en el ámbito internacional, se puede derivar que estos acuerdos, concertados en el marco de la ALADI cuyo tratado constitutivo fue oportunamente aprobado por una norma de sustancia legislativa, al menos en los que hace a su invocabilidad por un particular no hubieran presentado mayores inconvenientes; más aún si, como lo muestra el contenido de los mismos, sus disposiciones son autoaplicables, en los términos requerido por la doctrina del alto Tribunal. Ello viene acreditado, por otro lado, por la propia jurisprudencia sentada en los cuatro asuntos en los que la CS ha debido sentenciar en base a AAP suscriptos al amparo de la ALADI. En ningún de los fallos (“*Cafés La Virginia*”, “*Dotti*”, “*Mercedes Benz*” y “*Autolatina*”), la Corte hizo mención al decreto 415/91, aunque sí a los acuerdos de alcance parcial invocados durante la tramitación del expe-

diente, al TM 80 y a su ley aprobatoria⁴⁷⁵. Aún más, dichos planteos fueron solucionados por el tribunal aplicando al caso planteado el AAP respectivo, no reparando en la norma argentina que los ponía en vigencia en el derecho nacional, sino sólo en su “derivación” del Tratado.

En segundo lugar, en íntima relación a lo dicho en el párrafo anterior, el decreto no tiene por fin, ni tampoco podría tenerlo, modificar el régimen constitucional de celebración y entrada en vigencia de los acuerdos internacionales, sino explicitar la operatividad administrativa de esta clase de acuerdos a partir de un momento determinado, lo cual coincide, como se ha visto, con la doctrina de la máxima jurisdicción de la República. Por tal razón, es adecuada la base constitucional invocada para su dictado, en cuanto el presidente es jefe de la Administración del país⁴⁷⁶.

El decreto ha tenido por finalidad establecer un marco de seguridad jurídica y regular una fecha cierta determinable (por el propio acuerdo) a partir de la cual serán operativos los derechos, obligaciones y concesiones negociados en ámbito de la Asociación y siempre bajo el paraguas normativo del Tratado.

Por su parte el art. 2º del decreto no debe ser entendido como restrictivo de la vigencia de los compromisos asumidos. En efecto, el giro “a los fines de su aplicación” no constituye un condicionante de la aplicabilidad del convenio, por lo que transcurrido el plazo que éste fija para el inicio de su vigencia será operativo *per se* y podrá ser invocado por los particulares tanto ante la Administración como ante el poder judicial⁴⁷⁷; siendo irrelevante el envío de la copia del acuerdo. El objetivo de esta disposición es facilitar el accionar interno de la propia autoridad administrativa, en particular la Dirección Nacional de Aduanas, que al recibir la copia autenticada podrá conocer sus prescripciones y dar curso a las corrientes comerciales amparadas. Sin perjuicio de ello, si al término de la fecha establecida en el propio acuerdo/ALADI la Representación Argentina ante la Asociación no ha remitido la

⁴⁷⁵Cf., en particular, los pasajes antes citados del voto de la mayoría, de la concurrencia de los jueces Belluscio y Bossert y del dictamen del procurador en la sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998.

⁴⁷⁶Ver también *infra*.

⁴⁷⁷Repárese que en las causas que involucran tratados, convenios o actos internacionales, la Corte suprema acostumbra (de un tiempo a esta parte) hacer mención, además de la ley aprobatoria o la norma interna que los pone en vigencia, a la fecha exacta en la cual aquellos han entrado en vigor internacionalmente y, de corresponder, cuando lo han hecho respecto del estado argentino.

correspondiente copia autenticada, tal actitud omisiva, en tanto constituye una infracción a lo negociado por el estado nacional, no podrá invocarse como impeditiva de la plena aplicación de dicho acuerdo. Como bien lo señala el art. 1º del decreto todos los acuerdos suscriptos al amparo del Tratado “entrarán en vigor” (es decir, serán derecho vigente), no desde la recepción de su copia certificada por la autoridad correspondiente, sino “en las condiciones y a partir de las fechas” que aquellos dispongan. Lo cual viene confirmado por el párrafo cuarto del preámbulo, en cuanto justifica su sanción (decreto) para solucionar los inconvenientes que el sistema anterior provocaba al retardar la “aplicación” de los compromisos asumidos en las “condiciones y fechas pactadas”.

Paralelamente, el mero envío de una copia debidamente autenticada del acuerdo tampoco es suficiente para dar inicio a su aplicación por los funcionarios de la administración y de los demás poderes si, a tenor de sus disposiciones, aún no ha entrado en vigor en el ámbito de la ALADI (p. ej., por ausencia de un número mínimo de estados que los hayan suscripto o porque aún no ha vencido el plazo pactado para su vigencia).

Desde el punto de vista de la autoridad de aplicación, la falta de remisión del documento al que alude el art. 2º del decreto le impide constatar fehacientemente la existencia y los términos específicos de las obligaciones y derechos convenidos por el estado nacional en el marco de las negociaciones. Ante la imposibilidad de negar la aplicación del acuerdo al vencido del plazo estipulado, la administración -como alternativa- podría, entre otras opciones, constatar -por los causes que correspondan- los alcances, condiciones y demás requisitos del convenio o, siempre que ello no constituya una restricción encubierta al comercio, garantizar los derechos aduaneros y de otra naturaleza eventualmente comprometidos.

En definitiva, la vigencia de los acuerdos concertados en el marco de la Asociación se rigen por lo que establezcan sus propias normas en cuanto a su vigencia y aplicabilidad, sin que sea requerible el cumplimiento de una condición adicional.

Cabe apreciar, por otro lado, que el alcance del decreto es sumamente amplio. En efecto, según lo dispone su art. 1º la incorporación automática de los instrumentos que la Nación suscriba, siempre dentro del “marco jurídico” de la ALADI, operará respecto de todos los “acuerdos suscriptos”, sin distinción de ninguna clase. Por ello, la vigencia en el derecho interno argentino, sin solución de continuidad, se extiende a los distintos tipos de acuerdos que, estando habilitados por el Tratado, sean concertados por el gobierno. Todas

y cada una de las modalidades de convenios, anteriormente descritas, caben dentro de la disposición del art. 1° del decreto⁴⁷⁸. Tal afirmación se desprende tanto del artículo citado como también del preámbulo, en el cual no se habla sólo de -meras- preferencias arancelarias sino de “tratamientos preferenciales previstos por los acuerdos suscriptos”⁴⁷⁹; por ello los instrumentos alcanzados por el decreto abarcan, además de los compromisos en materia de aranceles, todos aquellos que por su materia hallen amparo bajo el régimen jurídico de la ALADI, en los distintos campos a los que antes se hizo referencia. Además de las disposiciones del Tratado que describen los tipos de acuerdos, y las materias sobre las que pueden versar, resultan de aplicación las Resoluciones del CM de la ALALC (12.08.1980) antes mencionadas, en especial las N° 2 y 5, las cuales cuentan con respaldo legislativo puesto que en los términos del art. 69 del Tratado de la Asociación (aprobado por ley 22.354) “[l]as resoluciones aprobadas por el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio en su Reunión del 12 de agosto de 1980 se incorporarán al ordenamiento jurídico del presente Tratado una vez que éste entre en vigor”.

La hermenéutica expuesta condice con la definición contenida en el decreto sobre las características del sistema de integración de la ALADI, llevado a cabo, principalmente, a través de negociaciones que instituyen “un proceso dinámico y permanente tendiente a intensificar la cooperación económica”⁴⁸⁰ entre las Partes, direccionadas en los diferentes supuestos hacia la consecución del mercado común⁴⁸¹.

En la práctica los estado miembros de la ALADI han interpretado que el tratado fundacional no ha uniformado las modalidades de internalización de las normas derivadas de su ordenamiento. Consecuentemente cada país decide, de forma discrecional, el sistema a seguir: así en algunos casos, ejemplo de Brasil, se emite un decreto presidencial para la puesta en vigencia de todos y cada uno de los acuerdos suscriptos, en cambio en otros, como sucede

⁴⁷⁸La hermenéutica así ensayada discrepa con la interpretación restrictiva que algunos autores realizan, en tanto consideran que sólo aquellos instrumentos que otorguen “preferencias arancelarias” se encuentran incluidos por el mecanismo garantido por el decreto.

⁴⁷⁹Cf. preámbulo, párrafo séptimo del decreto 415/91, así también los párrafos tercero y cuarto.

⁴⁸⁰Cf. preámbulo, párrafo segundo del decreto 415/91.

⁴⁸¹Cf. preámbulo, párrafo séptimo y art. 1°, párr. 2°, del Tratado de la ALADI.

en Argentina y Uruguay, se ha establecido un procedimiento de incorporación automática, decretos 415/91 y 663/985 respectivamente, que se aplica como regla, sin perjuicio de que -en supuestos particulares- el acuerdo en cuestión sea aprobado por un decreto individual o, excepcionalmente, por ley del congreso.

La gran mayoría de los acuerdos concertados al amparo del TM 80 han seguido a los fines de su puesta en vigencia en el derecho argentino el mecanismo ideado por el decreto 415/91, aunque en ocasiones se ha utilizado la vía de la emisión de una norma individual de menor jerarquía que un decreto, como ha ocurrido con el AAP.PC-5 entre los países del Mercosur, sobre control integrado de aduanas (*Acuerdo de Recife*) y su reglamento (AAP.PC-5/1)⁴⁸² y con el Primer Protocolo Adicional al Acuerdo sobre Transporte Internacional, que contiene el reglamento de infracciones y sanciones⁴⁸³ (AAP.A14 TM80-3/1)⁴⁸⁴.

La instrumentación de los convenios de ALADI por medio del decreto 415/91 no ha impedido -como recién se dijo- que en casos muy especiales, vinculados al tenor de las obligaciones contraídas por el estado Nacional, se haya seguido, además, el trámite clásico de celebración de los tratados, in-

⁴⁸²Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 5 y su Primer Protocolo Adicional (según el art. 13 del TM 80), citados. Internalización: Argentina: resolución 1.968/ANA, citada (SEC/di 593); Brasil: decreto 1.280/94 (SEC/di 593.1); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/85 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 5/93. Por su parte el Segundo Protocolo Adicional del AAP.PC-5 (por el que se aprueba el texto revisado, ordenado y consolidado del "*Acuerdo de Recife*", suscripto el 29 de septiembre de 2000; en vigor en la misma fecha, art. 2°), fue internalizado siguiendo el mecanismo del decreto 415/91 (CR/di 274). Los demás estados lo incorporaron a sus respectivos derechos por las siguientes normas: Brasil: decreto 3.761/01 (CR/di 1222); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 390/001 (SEC/di 1572). En el Mercosur ver Decs CMC 4 y 5/00.

⁴⁸³Disposición 242/97 STM [Subsecretaría de Transporte Metropolitano], por la que se hace efectiva la puesta en vigencia del Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como Anexo IV al mencionado Acuerdo, inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la A.L.A.D.I., 09.05.97 (BO 15.05.97, pág. 23). La publicación fue parcial pues no se incluyó el Anexo conteniendo el Protocolo Adicional, lo cual fue solucionado posteriormente por la Subsecretaría de Transporte Automotor a través de la disposición 6/02 STA, que ordenó la publicación completa del instrumento (17.04.02, BO 23.04.02, pág. 10).

⁴⁸⁴Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (inscripto como AAP, en los términos del art. 14 del Tratado de Montevideo) N° 3/1, suscripto el 15 de abril de 1994. Internalización: Argentina: disposiciones 242/97 STM y 6/02 (SEC/di 960 y SEC/di 1636); Bolivia: s/d; Brasil: decreto 1.704/95 (SEC/di 717); Chile: s/d; Paraguay: s/d; Perú: decreto supremo 013/96 ITINCI (CR/di 658); Uruguay: resolución del Ministerio de Transportes y Obras Públicas de 28.12.95 (SEC/di 769).

cluyendo la aprobación legislativa y la ratificación posterior por el presidente. Entre ello, el Tratado de Asunción constitutivo del Mercosur (ley 23.981), protocolizado como ACE-18⁴⁸⁵, el Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias en el Mercosur (ley 24.102), registrado como ACE-18/4⁴⁸⁶, el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná (ley 24.385⁴⁸⁷), protocolizado como AAP.A14 TM80-5⁴⁸⁸, así como también el Protocolo sobre el art. 44 del Tratado de la ALADI y las resoluciones dictadas en su consecuencia⁴⁸⁹ (ley 24.596⁴⁹⁰).

Por otro lado, no han sido objeto de autorización legislativa (en lo que hace al derecho nacional) otros instrumentos también de relevancia jurídica, entre otros, los ACEs entre Chile y los estados miembros del Mercosur⁴⁹¹ y

⁴⁸⁵Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18, suscripto el 29 de noviembre de 1991, en vigencia desde la misma fecha, en los términos de su art. 16. Internalizado en: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92 (SEC/di 407.1); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto de 07.01.92. El art. 18 del Acuerdo contiene lo que la doctrina ha llamado “cláusula cerrojo” (ver *infra*), en virtud de la cual “[t]oda modificación del presente Acuerdo solamente podrá ser efectuada por acuerdo de todos los países signatarios y estará supeditada a la modificación previa del Tratado de Asunción, conforme a los procedimientos constitucionales de cada país signatario”.

⁴⁸⁶Cuarto Protocolo Adicional del ACE-18, suscripto el 27 de enero de 1994, en vigencia (art. 33) el 22 de abril de 1993. Normas de internalización: Argentina: s/d; Brasil: decreto 1.220/94 (SEC/di 407.8); Paraguay: s/d; Uruguay: ley 16.348. El Protocolo de Brasilia fue a su vez aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91.

⁴⁸⁷Ley 24.385, por la que se aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Caceres-Puerto de Nueva Palmira) entre la Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay (Valle de Las Leñas, 26 de junio de 1992), 19.10.94 (BO 21.10.94).

⁴⁸⁸Acuerdo de Alcance Parcial, en los términos del art. 14 del TM 80, N° 5, suscripto el 26 de junio de 1992. Disposiciones de internalización: Argentina: ley 24.385 (SEC/di 606); Bolivia: decreto supremo 23.484/93 (CR/di 359); Brasil: decreto legislativo 32/94 y decreto 2.716/98; Paraguay: ley 269/93 (CR/di 359.2); Uruguay: decreto 238/993 (CR/di 359.1).

⁴⁸⁹Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, suscripto en Cartagena de Indias, el 13 de junio 1994; y Resoluciones CM 43 (I-E)/94, normas para el período de transición hasta la entrada en vigencia del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, y 44 (I-E)/94, funciones y atribuciones del Grupo Especial previsto en el Artículo Cuarto del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, de la misma fecha.

⁴⁹⁰Ley 24.596, por la que se aprueba el Acta Final de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Integración -ALADI-, el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 (Anexo I) y las Resoluciones 43 (I-E) y 44 (I-E) (Anexo II) (Cartagena de Indias, 13 de junio de 1994), 06.12.95 (BO 12.12.95, pág. 3).

⁴⁹¹Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 35 (ACE-35), suscripto en San Luis (Argentina) el 25 de junio de 1996, en vigor desde el 1 de octubre de 1996 (art. 54). Disposiciones de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 96/96 (SEC/di 848); Chile: decreto 1.411/96 (CR/di 604); Paraguay: decreto 15.939/96

entre éstos y Bolivia⁴⁹², los cuales tienen por finalidad la constitución de una zona de libre comercio entre las Partes. Ello no impide que los instrumentos posteriores que modifiquen los ACE originales sean aprobados por ley, como es el ejemplo del ACE-35/21 sobre solución de conflictos⁴⁹³.

Otros instrumentos que han sido puestos en vigencia en el marco del decreto 415/91 fueron, entre muchos, el AAP.PC-7 sobre Transporte de Mercancías Peligrosas entre los Estados del Mercosur⁴⁹⁴, el ACE-48 entre Argentina y Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (Países Miembros de la Comunidad Andina) sobre consolidación de los márgenes de preferencias entre las Partes en vistas a la creación de una zona de libre comercio⁴⁹⁵, y el ACE-55 entre los estados del Mercosur y México sobre las bases para el es-

y ley 1.038/96 (CR/di 685 y CR/di 775); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 6/96.

⁴⁹²Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (ACE-36), suscripto en Fortaleza (Brasil) el 17 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Bolivia: decretos supremos 24.503/97 y 25.651/00 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto 2.240/997 (CR/di 690 y SEC/di 980), previamente aprobado por decreto legislativo 19/97 (DOU [Diario Oficial de la Unión] 30.04.97 pág. 8.577); Paraguay: decreto 16.626/97 (CR/di 685); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

⁴⁹³Ley 25.591, por la que se aprueba el Vigésimo Primer Protocolo Adicional -Régimen de Solución de Controversias- del Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile (Montevideo, 19 de octubre de 1999), 22.05.02 (BO 29.06.02, pág. 1). Al elevar el proyecto de ley aprobatoria el poder ejecutivo explicó que a diferencia del ACE-35, cuyas "materias... están contempladas en el marco normativo previsto en el Tratado de Montevideo de 1980, aprobado por la ley 22.354, o remiten a otros ordenamientos normativos como el GATT o la OMC, que también han recibido aprobación legislativa", el "Régimen de Solución de Controversias, por su objeto y su materia, excede la normativa del Tratado de Montevideo de 1980, por lo que es necesaria su aprobación legislativa" (cf. Mensaje de Elevación N° 19/2001, de 11 de enero, Cámara de Diputados, OD [Orden del Día] N° 122, 02.05.02, pág. 7).

⁴⁹⁴Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 7 (art. 13 del Tratado), suscripto el 30 de diciembre de 1994. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 1.797/96 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17.723/97 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/995 (CR/di 502). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 2/94.

⁴⁹⁵Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 48, suscripto el 29 de junio de 2000, en vigencia el 1 de agosto de 2000. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Colombia: decretos 1.595 y 1.596 de 2000 (CR/di 1159); Ecuador: decreto 857/00 (CR/di 1155); Perú: decreto supremo 025/2000-ITINCI y circular INTA- CR.112/00 (SEC/di 1366 y CR/di 1142); Venezuela: decretos 1.331 y 1.332 de 2001 (SEC/di 1529 y SEC/di 1530).

tablecimiento de una futura área de libre comercio y la complementación productiva en el sector automotor⁴⁹⁶.

Desde el punto de vista práctico la instrumentación y etapas en la puesta en vigencia de los acuerdos de la ALADI, incluyendo el mecanismo habilitado por el decreto 415/91 (art. 2º) tiene el siguiente encadenamiento: (i) negociación y suscripción del convenio, por lo general en la sede de la Asociación; (ii) envío de una copia autenticada del acuerdo por la Secretaría de la ALADI a la Representación Permanente de los estados partes, en este caso Argentina; (iii) esta última reenvía dicha copia al MRECIyC, quien a su vez (iv) la remite -a través de la Secretaría de Comercio y Relaciones Económicas Internacionales- al Ministerio de Economía y Producción (MEyP)⁴⁹⁷; (v) finalmente, el MEyP -por intermedio de la Dirección Nacional de Política Comercial Externa, dependiente de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa- hace llegar una copia del acuerdo en cuestión a la Dirección Nacional de Aduanas (DNA)⁴⁹⁸, quien (vi) pone en vigencia y publicita el nuevo régimen a ser aplicado⁴⁹⁹. Parale-

⁴⁹⁶Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 55, suscripto el 27 de septiembre de 2002, en vigor desde el 1 de enero de 2003 (art. 12). Actos nacionales de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 1528); Brasil: decreto 4.458/02 (CR/di 1514); México: aviso a la ALADI por Nota 286/02, de 19 de diciembre (CR/di1550) y Nota 1/03, de 3 de enero (CR/di 1542); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/985 (CR/di 1533).

⁴⁹⁷Cfr. decretos 357/02 PEN (24.05.03, BO 27.05.03, pág. 1) y 25/03 MEyP (27.05.03, BO 28.05.03, pág. 5).

⁴⁹⁸Organismo que depende de la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) - MEyP.

⁴⁹⁹Sólo para tomar un ejemplo: Instrucción General N° 48/2001 (SD GLTA) (DV ORCO) de la DGA, puesta en vigencia de los Protocolos Adicionales Décimo y Décimosegundo del Acuerdo de Complementación Económica N° 36, celebrado entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia, 20.07.01 (Boletín Aduanero - AFIP N° 37/01, 17.08.01, pág. 4): "De acuerdo con la Nota de fecha 16 de Julio de 2001 de la Dirección Nacional de Política Comercial Externa dependiente de la SECRETARIA DE COMERCIO, y los Protocolos Adicionales Décimo y Decimosegundo del Acuerdo de Complementación Económica N° 36, celebrado entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia, se instruye: (1º) Décimo Protocolo Adicional: Aplicar desde el 15 de Diciembre de 2000 hasta el 30 de Junio de 2001 el tratamiento especial, previsto en el Apéndice 2 literal b del Anexo N° 9, del Régimen de Origen para los productos incluidos en el mencionado Apéndice, a excepción de las Posiciones NALADISA 6205.20.00 y 6205.30.00, para estas Posiciones el régimen transitorio de origen estará vigente para las certificaciones que se emitan hasta el 31 de Diciembre de 2001. (2º) Decimosegundo Protocolo Adicional: vigente a partir del 19 de Junio de 2001. La República Argentina otorga a la República de Bolivia, para las Posiciones NALADISA 6205.20.00 y 6205.30.00, bajo el Régimen Transitorio de Origen establecido por el Artículo 2º del Décimo Protocolo Adicional, los siguientes cupos, que se beneficiarán de una preferencia de 85% hasta el 31/12/2001, de conformidad con lo establecido en el Anexo 2 del A.C.E. 36: -NALADISA (93) 6205.20.00 cupo: 4000 kgs.; -NALADISA (93) 6205.30.00 cupo: 3000

lamente, (vii) la Representación Permanente de la Argentina ante la ALADI comunica, mediante una nota tipo como la que sigue, la puesta en vigencia en el derecho nacional del acuerdo de que se trate:

“Vigencia del Décimo Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° -

Montevideo, 22 de de

C.R. N° -/-

La Representación Permanente de la República Argentina ante la Asociación Latinoamericana de Integración... [saludos de estilo] y tiene el agrado de referirse al III Protocolo Adicional del ACE N° - suscripto entre Argentina y

Al respecto, se informa que la República Argentina ha incorporado dicho Protocolo a su ordenamiento jurídico nacional, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 415/91.

La Representación Permanente de la República Argentina ante la Asociación Latinoamericana de Integración... [saludos de estilo]”.

Acto seguido, la Secretaría General de la Asociación registra la nota de aviso e identifica el documento: “Comité de Representantes. ALADI/CR/di Representación de la Argentina. 23 de de”.

— *Jurisprudencia*

En los últimos años los acuerdos concertados por la Argentina en el ámbito del Tratado de Montevideo han suscitado la atención - particularmente- de los abogados de las empresas lo cual se ha trasladado a los tribunales, llegando en varios casos a intervenir la máxima jurisdicción de la República.

El primero de estos expedientes se trató del famoso caso “*La Virginia*” (A). Por resolución 174/86 el Ministerio de Economía estableció una suma a

kgs.; Publíquese en el Boletín de esta Dirección General...”. Ver también, Instrucción General N° 14/2001 (SD GLTA) (DV ORCO) de la DGA, puesta en vigencia del Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 45, celebrado entre Argentina y Cuba (ACE-45), 01.02.01 (Boletín Aduanero - AFIP - N° 16/01, 02.05.01, pág. 102).

ser abonada como “derecho de importación adicional” del 10 % para la importación de café crudo, entre otros productos. Además por los arts. 22 y 23 de la ley 23.101⁵⁰⁰, en combinación con el art. 1° del decreto 179/85⁵⁰¹, se creó un gravamen (0,5 %) sobre las importaciones definitivas a consumo destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de las Exportaciones. La actora (La Virginia), importadora de granos de café crudo (verde) desde Brasil inició una acción contra el estado nacional por repetición del pago de impuestos aduaneros indebidos, alegando en su defensa un acuerdo suscripto por la Argentina en el marco del TM 80 que fijaba para el producto en cuestión un derecho de importación del “0” %. En primera instancia el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN) tuvo por legítimo el cobro de ambos tributos, mientras que en la apelación la sala 2ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sólo confirmó el gravamen primeramente mencionado. Para así decidir la Cámara opinó que la facultad que el art. 664, inc. 1°, del código aduanero otorga al poder ejecutivo (derechos de importación), debe ser ejercida en los términos del art. . 665 del mismo cuerpo legal, es decir “respetando los convenios internacionales vigentes”, circunstancia que no puede tenerse como acreditada al dictarse la resolución 174/86 ME frente a lo dispuesto por el acuerdo invocada por la actora; por el contrario, en tanto el tributo para el fondo de promoción de las exportaciones había sido establecido en base a una ley del congreso y siendo ésta de igual jerarquía que la de aquel acuerdo, debía prevalecer en atención a su posterior sanción. Tanto la demandante como la defensa del estado interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos.

El convenio de la ALADI invocado por La Virginia se trataba del “Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias otorgadas en el Período 1962/1980” (AAP.RP N° 1), suscripto entre Argentina y Brasil, el 30 de abril de 1983. La renegociación fue impuesta por el art. 1° de la resolución CM 1/80/ALALC a fin de que las Partes “incorporarán al nuevo esquema de integración establecido por el Tratado de Montevideo 1980,..., las concesiones otorgadas” bajo el amparo del TM 60, las cuales, según el art. 4°, debía instrumentarse bajo el nuevo formato de los acuerdos de alcance parcial⁵⁰². Es oportuno destacar que el gobierno argentino había notificado a

⁵⁰⁰Ley 23.101, régimen de promoción de exportaciones, 28.09.1984 (BO 02.11.84).

⁵⁰¹Decreto 179/85, gravamen sobre la importación de mercaderías con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, 25.01.1985 (Adla 1985-A, 190).

⁵⁰²Resolución CM 1/80, sobre la revisión de los compromisos derivados del programa de liberación del Tratado de Montevideo de 1960, 12.08.1980.

la Secretaría de la Asociación que “en lo que se refiere a la puesta en vigencia en la Argentina de los mencionados acuerdos [AAP N° 1 Brasil, 36 México, 26 Chile, Paraguay y Uruguay], se informa que en virtud de no haber sufrido modificaciones los programas de liberación de los mismos, se mantienen los decretos que oportunamente dieran vigor a las concesiones...”⁵⁰³; por su parte Brasil internalizó el AAP.RP N° 1 a través del decreto 89.077/83⁵⁰⁴. El Acuerdo fue prorrogado sucesivamente⁵⁰⁵.

Como se observa el caso involucraba el conflicto normativo entre una ley y una resolución, por un lado y un convenio en forma simplificada (es decir, sin aprobación parlamentaria) concertado en el marco de la ALADI, por el otro; siendo las normas nacionales, en ambos casos, posteriores al AAP.RP N° 1. La Corte suprema reconoció que dicho Acuerdo estaba vigente al momento de plantearse la controversia y en consecuencia era aplicable al trámite de la causa⁵⁰⁶.

⁵⁰³Nota N° 134/83, de 18 de octubre, de la Representación Permanente Argentina ante la ALADI (ALADI/CR/di 88.10, Vigencia de las concesiones otorgadas en diversos Acuerdos de Renegociación del Patrimonio Histórico, 26.10.1983, pág. 743). Ello demuestra que este acuerdo fue eminentemente simplificado al punto de no haber sido siquiera internalizado expresamente. Los protocolos adicionales posteriores que prorrogaron sucesivamente su vigencia sí fueron objeto de normas internas que los pusieron en vigencia, aunque todas dictadas en el ámbito del poder ejecutivo.

De alguna manera, la recepción legislativa del AAP.RP N° 1 ocurrió con la aprobación por el congreso del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo (ley 23.695, 15.08.1989, BO 23.08.89, pág. 1), suscripto entre Argentina y Brasil (Buenos Aires, 29 de noviembre de 1988; en vigor desde el 23 de agosto de 1989). El art. 3° del tratado dispone que “[l]a remoción de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios en los territorios de los dos Estados partes serán alcanzados gradualmente, en un plazo máximo de diez años, a través de la negociación de protocolos adicionales al *Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias* otorgadas en el período 1962-1980 (*Acuerdo N° 1*)”. La cursiva fue agregada.

⁵⁰⁴Decreto 89.077, por el que se dispone la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial N° 1 suscripto entre Brasil y Argentina, 29.11.1983 (DOU 02.12.1983, pág. 20.374).

⁵⁰⁵Así el Segundo Protocolo Modificatorio [puesto en vigencia en Argentina por la Resolución Conjunta 662 ME y 667 bis/85 MREyC, 30.07.1985, Adla XLV-C, 2185] extendió la continuidad del Acuerdo hasta el 30 de junio de 1985; el Cuarto Protocolo Modificatorio [Resolución Conjunta 1316 ME y 116/85 MREyC, 13.12.1985, Adla XLVI-A, 70] hasta el 31 de diciembre de 1985, y el Quinto Protocolo Modificatorio [Resolución Conjunta 340 ME y 285 bis/86, 15.04.1986, Adla XLVI-B, 1277] hasta el 31 de diciembre de 1986. El AAP.RP N° 1 estuvo en vigor hasta la entrada en vigencia del ACE-14 (ver *infra*), en los términos del art. 31 de este último.

⁵⁰⁶Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§5°, párr. 2°, del voto de la mayoría, 7° del voto concurrente del juez Boggiano y 8° del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor).

En su argumentación el estado hizo valer que los compromisos asumidos por medio del Acuerdo citado “eran de carácter ético y no imperativo” por lo que la Argentina no había incurrido en ninguna transgresión del derecho vigente.

La mayoría del tribunal no analizó explícitamente la cuestión de la modalidad de celebración del Acuerdo N° 1, limitándose a dar por supuesto, de manera implícita, que debía ser considerado como un “tratado”⁵⁰⁷ jurídicamente imperativo⁵⁰⁸ y, en consecuencia, debía prevalecer sobre las normas internas por aplicación del principio de primacía de los tratados sobre las leyes reconocido por la jurisprudencia de la CS y por los arts. 31 y 75, inc. 22, de la constitución nacional y 27⁵⁰⁹ de la Convención de Viena F¹⁰.

Por el contrario, el juez Boggiano -que resolvió el caso a partir del texto constitucional (1853) en su versión anterior a la reforma de 1994 durante cuya vigencia se había incoado la demanda⁵¹¹- se refirió concretamente a la forma en que había sido puesto en vigor el acuerdo. A su entender éste cons-

⁵⁰⁷Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§5° a 8° y 11 del voto de la mayoría, en particular §8°).

⁵⁰⁸Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§6° y 7° del voto de la mayoría, con cita de los arts. 31, inc. 1°, de la Convención de Viena I y 7°, 9°, 47 y 63 del Tratado de la ALADI). En forma concordante el juez Boggiano mantuvo, en su voto concurrente (§§10 y 11), «[q]ue la elucidación de la cuestión relativa a si los compromisos asumidos en el marco de la ALADI tienen un alcance pleno o atenuado, si son obligaciones o sugerencias, es de capital importancia, por la extrema gravedad que revestiría que el máximo Tribunal de Justicia de la Nación establezca como doctrina la inexistencia de imperatividad de los compromisos de nuestro país con potencias extranjeras...», agregando posteriormente que cabe reparar en las consecuencia que derivarían de la aceptación de los argumentos del estado puesto que «la tesis propugnada por el representante del Fisco también resultaría aplicable a las “obligaciones” contraídas en el marco del Mercosur. No vaya a ocurrir que, al tiempo de disponernos a construir la cúpula, debilitemos los cimientos» (ver también, *ibidem*, §§14 y 15).

⁵⁰⁹Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§8°, 9°, párr. 1°, 10, párr. 3° y 15 del voto de la mayoría, con cita del precedente “*Fibraca*”).

⁵¹⁰Peña reconoce como uno de los puntos más destacables de la decisión, el hecho de que la Corte [más explícitamente, en el voto concurrente del juez Boggiano] desechó una posible -aunque perjudicial- interpretación del art. 27 de la Convención de Viena I, a saber que la regla de la primacía únicamente tiene aplicabilidad en el ámbito de las relaciones entre los estados signatarios de un tratado, pero no en el marco de un expediente judicial interno. En efecto, de haber sido esa la interpretación mantenida por la Corte suprema “la conclusión hubiera sido no la de reconocer el derecho de repetición del gravamen adicional abonado por Cafés La Virginia, pero sí el derecho del Brasil a reclamar compensaciones a la Argentina en el marco de los mecanismos de administración del referido acuerdo de alcance parcial” (PEÑA, Félix, “La seguridad jurídica en el Mercosur: nota en torno al caso ‘Cafés La Virginia’ ”, RDPC N° 7, 1994, pág. 458).

⁵¹¹Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§6° del voto concurrente del juez Boggiano).

tituye «un tratado internacional en los términos del art. 2º, inc. 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que fue celebrado por escrito entre Estados y se halla regido por el derecho internacional. Aunque el consentimiento del Estado argentino se haya manifestado en forma simplificada, sin intervención previa del Congreso, ésta tuvo lugar con anterioridad mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (confr. ley 22.354) que permite en su art. 7º la concertación de este tipo de convenios»⁵¹². A continuación afirmó la primacía del convenio en atención (i) a su conceptualización como acto federal complejo en virtud de la participación de los poderes legislativo y ejecutivo en el proceso de celebración y la consiguiente violación de la división de poderes que se consumaría de reconocerse la validez de una ley del congreso que inaplique una norma (tratado) en cuya sanción han participado los departamentos gubernamentales antes mencionados; (ii) lo dispuesto en el art. 27 de la Convención de Viena I; y (iii) la eventual responsabilidad del estado por incumplimiento de un instrumento internacional⁵¹³.

El mismo magistrado aprovechó la ocasión para sentar un precedente en cuanto al efecto directo de los acuerdos y normas resultantes de un tratado de integración. En efecto, tras destacar que en la presente causa no era la otra Parte Contratante (Brasil) quien reclamaba el cumplimiento del Acuerdo N° 1, sentenció que «el reconocimiento de un derecho en cabeza de los importadores amparados -aunque no se los mencione- por el Acuerdo, cuya vigencia y operatividad no fueron cuestionadas en ninguna instancia, es coherente con la finalidad de constituir un mercado común latinoamericano, expresada en el art. 1º del Tratado de Montevideo de 1980», para luego agregar, con cita de la sentencia *Van Gend* (1963) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)⁵¹⁴, que no obstante las «diferencias entre el caso reseñado [asunto *Van Gend*] y esta causa -fundamentalmente la actual inexistencia de un tribunal supranacional en el ámbito de la ALADI... y la eventual distinción entre tratados internacionales y derecho comunitario-, ellas no impiden otorgarle un tratamiento semejante a reclamos como el incoado por la actora en esta causa, en razón del grado de integración que

⁵¹²Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§7º del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵¹³Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§21, 23, con cita del precedente “*Ekmekdjian I*”, 24 a 27 y 30 a 33, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵¹⁴TJCE sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, Rec. 1963 pág. 23.

entrañan los acuerdos previstos en el art. 7° del Tratado de Montevideo de 1980 respecto de los países que los suscriben, es decir, en lo que al caso respecta, Argentina y Brasil. Más aún si se toma en cuenta la reciente firma del Tratado de Asunción de 1991, que sienta las bases de organización del MERCOSUR, que mantiene a la integración regional como un objetivo claro de la política internacional argentina»⁵¹⁵. Repárese que, en el contexto del litigio, la cita pertinente de la jurisprudencia del TJCE hubiera llevado a la sentencia *Costa/ENEL*⁵¹⁶, en la que el tribunal comunitario resolvió un caso de contradicción entre una ley italiana (posterior) y el Tratado de la Comunidad; sin embargo, se observa -de esta manera- que el magistrado, una vez solucionada la cuestión de la preeminencia del Acuerdo N° 1, tuvo la firme intención de sentar un precedente en materia de efecto directo del derecho derivado a partir de los tratados de integración, más aún si se repara en que la publicación de la cual extrae la sentencia *Van Gend* incluye también la decisión *Costa/ENEL*.

De esta manera la Suprema corte reconoció, en el voto de la mayoría como en el voto de la concurrencia, la validez de los acuerdos en forma simplificada, en tanto constituyen verdaderos “tratados” internacional y, como consecuencia directa de esta opción conceptual, su prevalencia sobre las leyes nacional y demás normas inferiores, sean ellas anteriores o posteriores. Por otro lado, las mismas opiniones tuvieron expresamente en cuenta (lo cual parece resultar un requisito de admisibilidad de dicha prevalencia) que el AFS de marras tuvo como base normativa de su sanción un tratado marco que además de haber habilitado este tipo de convenios, contó en su momento con el aval de una disposición legislativa, habiendo sido celebrado según el procedimiento clásico de aprobación y ratificación de los tratados internacionales.

Por último, el voto del juez Boggiano -y también, aunque de forma implícita, el parecer de la mayoría- dejó claramente señalado que las normas derivadas de un tratado constitutivo de un proceso de integración confieren derechos y obligaciones no sólo para los estados contratantes sino también para los particulares que desarrollan su actividad al amparo de aquel ordenamiento, los cuales, además, pueden ser alegados ante los tribunales nacio-

⁵¹⁵Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§28 y 29, párrs. 1° y 2°, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵¹⁶TJCE sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64, Rec. 1964 pág. 1141.

nales quienes deben garantizar su respeto y su plena vigencia a fin de evitar la responsabilidad que su incumplimiento podría acarrear al estado argentino⁵¹⁷.

La siguiente decisión que merece ser resaltada fue la emitida por la CSJN en el caso “*Dotti*” (B). Sin perjuicio de la remisión a los antecedentes de hecho reseñados *ut supra*, resulta pertinente agregar aquí algunas precisiones adicionales.

La defensa de los encausados, imputados por el delito de tentativa de contrabando, sostuvo a fin de acreditar la incompetencia de los agentes aduaneros argentinos en la persecución del delito en suelo uruguayo, que el mencionado *Acuerdo de Recife*, al no haber sido aprobado por el congreso de la nación, no podía ser entendido como un tratado internacional; en consecuencia, carecía de entidad jurídica suficiente para desplazar la operatividad del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Penal Internacional, vigente entre Argentina y Uruguay, cuyo art. 1º prescribe que “[l]os delitos,..., se juzgan por los tribunales... de la Nación en cuyo territorio se perpetran”. De allí la incompetencia de la justicia federal argentina y la consiguiente jurisdicción de los tribunales de Uruguay. Los apelantes agregaron además que “el Conejo de Ministros [del Mercosur] no es un ente supraestatal en los términos del art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional” y que “ninguna norma establece la incorporación automática de sus decisiones al Tratado de Asunción”⁵¹⁸.

⁵¹⁷La importancia del precedente “*Cafés La Virginia*” resulta difícil de soslayar si se repara que la controversia que dio lugar a esta sentencia se reiteró, bajo los mismos supuestos fácticos, en una serie de expedientes en los que la CS, por remisión a esta decisión, resolvió por los fundamentos ya expuestos y en idéntica dirección. Cfr. sentencias “*São Paulo Establecimiento Industrial y Comercial, S.R.L. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contenciosa*”, causa S.261.XXIV, 27.10.94; “*Cafés La Virginia S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/juicio de conocimiento*”, causas C.850.XXV, 21.03.95 y C.265.XXVII, 04.05.95; “*Cafés La Virginia S.A. c/A.N.A. s/amparo*”, causa C.942.XXVI, 04.05.95; “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación*”, causa C.768.XXIII, 21.03.95; “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)*”, causa C.409.XXIV, 21.03.95; de la misma fecha causas C.573.XXIII, C.586.XXIII, C.623.XXIII, C.624.XXIII, C.642.XXIII, C.643.XXIII, C.698.XXIII, C.747.XXIII, C.748.XXIII y C.864.XXIII; causa C.745.XIII, 04.05.95; “*Cafés La Virginia S.A. s/recurso de apelación (por denegación de repetición) -Administración Nacional de Aduanas-*”, causa C.744.XXIII, 06.07.95; “*Café La Virginia s/denegatoria de repetición*”, causa C.621.XXIII, 21.03.95; “*Café La Virginia S.A. s/repetición*”, causa C.7.XXIV, 21.03.95; “*Melitta S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/repetición*”, causa M.57.XXIV, 04.05.95 [todas sin publicar].

⁵¹⁸En cuanto a esta última afirmación, como bien resalta Manili, lo correcto hubiera sido referirse a la incorporación inmediata de tales normas al derecho interno argentino (MANILI,

Antes de analizar la respuesta de la Corte, debe precisarse que la caótica situación que se produce con el “juego a dos bandas” que conlleva que una norma adoptada en el Mercosur sea también suscripta como acuerdo bajo la ALADI, quedó demostrada a lo largo de todo el expediente. Así por ejemplo, para los recurrentes, la fiscal y el juez de primera instancia⁵¹⁹, el Acuerdo debía ser tenido como una norma del CMC y por lo tanto integrante del derecho del Mercosur⁵²⁰. Por el contrario, tanto la mayoría de la CS como la concurrencia de los jueces Belluscio y Bossert negaron al convenio esta naturaleza jurídica y lo consideran como AAP (para la promoción del comercio), bajo los términos del Tratado de la Asociación y de la resolución CM 2/80⁵²¹. Tal fue la falta de claridad del asunto que el procurador general, no obstante dejar sentado que el acuerdo en cuestión no se trataba de un acto sancionado por el CMC (Mercosur) sino de un instrumento concertado por los plenipotenciarios de los cuatro países adoptado bajo el TM 80 y la resolución CM 2/80, se ocupó en su dictamen de ofrecer respuesta desde ambas perspectivas⁵²².

Lo cierto es que el CMC aprobó un Acuerdo homónimo⁵²³ y, al mismo tiempo como antes se mencionó, los cuatro países suscribieron el AAP.PC-5 sometándolo expresamente a las normas del TM 80 y de la resolución CM 2/80⁵²⁴.

En atención a la posición adoptada por los votos de la mayoría y de la primera concurrencia (*Acuerdo de Recife* como norma ALADI)⁵²⁵ la CS elu-

Pablo L., “El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DJ N° 38, año XIV, 23.09.98, pág. 234).

⁵¹⁹Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “*Dotti*”, 1996, cit.

⁵²⁰Opinión compartida también por MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 232.

⁵²¹Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§§5° a 9° del voto de la mayoría y 5° y 7° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

⁵²²Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (apart. IV, párrs. 2° y 7° a 10°, del dictamen del procurador general respectivamente).

⁵²³Decs CMC 5/93 (Acuerdo para la aplicación de los Controles Integrados en Frontera entre los Países del Mercosur, *Acuerdo de Recife*). Ver también Dec CMC 12/93 (Protocolo Adicional Reglamentario del Acuerdo de Recife sobre Procedimientos Operativos) y la normativa comunitaria sobre la nómina de puntos de frontera para el funcionamiento de los Controles Integrados de Aduanas, Res GMC 3 y 8/94.

⁵²⁴La parte considerativa del AAP.PC-5 establece, en lo pertinente, que el “Acuerdo... se regirá por las normas del Tratado de Montevideo 1980 y la Resolución 2 del Consejo de Ministros, en cuanto fueren aplicables...”.

⁵²⁵Por su parte, en la restante concurrencia la cuestión no resulta expresamente aclarada, limitándose el juez firmante a declarar procedente el RE, desde el punto de vista formal, en atención a las normas federales en juego -Tratado de Montevideo de 1889, código aduanero y

dió entrar en el análisis de la naturaleza del derecho del Mercosur, como hubiera debido hacerlo tanto para contestar la concreta referencia al art. 75, inc. 24, de la constitución que trajo a colación la recurrente como también para aclarar la cuestión de la base constitucional del derecho de la integración.

El camino elegido por el tribunal fue considerar que el Acuerdo, como se señaló, revestía el carácter de un AAP, en particular de aquellos destinados a la promoción del comercio, razón por la cual no «*es pertinente para la decisión de esta causa, el argumento relativo a la ausencia de naturaleza supranacional en los órganos que constituyen la estructura institucional del Mercado Común del Sur*»⁵²⁶.

El primer dato fundamental a destacar es que la doctrina sentada por el juez Boggiano en su voto concurrente en el precedente “*Cafés La Virginia*”, acerca de la naturaleza y alcances de los AFS concertados al amparo del Tratado de la ALADI, fue suscripta a partir del presente expediente en forma explícita, salvo el caso del juez Petracchi⁵²⁷, por todos los jueces de la Corte:

Acuerdo de Recife-. A su vez en otros pasajes del dictamen se hizo referencia al Acuerdo, al resumir los alegatos de las partes, como un «*instrumento internacional... que fuera dictado por el Consejo Mercado Común, creado en el marco del Tratado de Asunción*» y, posteriormente, al calificar la actitud del gobierno uruguayo de permitir los controles integrados en parte de su territorio, se señaló que el procedimiento mencionado tiene como uno de sus fines «*facilitar la consecución de los fines propuestos en el marco del Tratado de Asunción (ley 23.981)*» [cf. sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§§5º, 3º y 13 del voto concurrente del juez Petracchi, respectivamente)].

⁵²⁶Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

⁵²⁷En su concurrencia el juez Petracchi adhirió a la decisión final del fallo (desestimación de la excepción de incompetencia de la justicia federal), aunque a partir de la aplicación de principios propios del derecho penal. En efecto, en atención a que «*en los llamados “delitos a distancia”... el delito se estima cometido en todas las jurisdicciones a través de las cuales se ha desarrollado la acción, y también en el lugar de verificación del resultado*», lo cual significa desde la perspectiva de «*los supuestos de tentativa, que el delito deba reputarse cometido tanto en el lugar donde se comenzó la ejecución como en el lugar en el que debía haberse producido la consumación*». En consecuencia, «*a pesar de que [en el caso de autos] el comienzo de ejecución del delito de tentativa de contrabando de importación se haya producido en el Uruguay, es competente a su respecto el juez argentino, por cuanto es en territorio argentino en donde debía haberse producido la consumación, o en los términos del art. 1º del Código Penal, es allí donde el delito debía producir sus efectos*». Por lo demás, «*la interpretación que corresponda hacer de las normas respectivas del Tratado de Montevideo de 1889 resulta irrelevante para la resolución de la presente controversia, en tanto sus reglas sólo entran en consideración en supuestos de concurrencia de interés en la persecución penal entre los estados partes, lo cual no se ha planteado en autos*» [sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§§7º, 8º, 11 y 12 del voto concurrente del juez Petracchi, respectivamente)]. Resulta oportuno destacar que el ministro mencionado se abstuvo de votar en el precedente “*Cafés La Virginia*”.

los seis que formaron la opinión de la mayoría más la concurrencia firmada por otros dos ministros.

En segundo lugar, el tribunal definió -en los votos mencionados- a los acuerdos celebrados en forma simplificada como tratados en tanto hayan sido elaborados sobre la base de instrumento que en su origen hayan contado con aval legislativo expreso. En efecto, luego de amparar el Acuerdo de Recife bajo las disposiciones del art. 2º, inc. 1º, apart. “a”, de la Convención de Viena I, el voto de la mayoría consideró que «[e]n ese acuerdo de alcance parcial el consentimiento del estado argentino se ha manifestado en **forma simplificada**, es decir, sin la intervención del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (art. 75, inc. 22, art. 99, inc. 11 de la Constitución Nacional), en virtud de que **aquel procedimiento constitucional tuvo lugar previamente con la aprobación del Tratado de Montevideo de 1980 por la ley 22.354**»⁵²⁸, cuya celebración se encuentra regulada por los arts. 7º a 14 del Tratado de la ALADI, en particular en el caso de autos por el art. 13 y específicamente por la resolución CM 2/80⁵²⁹.

No obstante que las anteriores precisiones del *Acuerdo de Recife* como un “tratado” internacional hubieran sido suficiente para mantener la plena obligatoriedad de sus disposiciones, la Corte aprovechó para dejar sentado en el fallo que ello resulta también extensible a los convenios derivados de la Asociación. A tal efecto el tribunal señaló que dicha «imperatividad dimana de la autorización conferida por el Tratado de Montevideo de 1980», por lo que «[l]a vinculación jurídica internacional en virtud de estos acuerdos de alcance parcial es evidente a la luz del Tratado de Montevideo»; ello viene reforzado, además, por la «responsabilidad internacional» en la que se vería involucrado el estado argentino frente al incumplimiento de los derechos y obligaciones que generan «los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Montevideo de 1980». Tal hermenéutica, que se impone también por derivación del principio de buena fe en la interpretación y el cumplimiento de los tratados (art. 31, inc. 1º, Convención Viena I), permite concluir que «nada hay en el lenguaje del Tratado de Montevideo de 1980 ni en la cues-

⁵²⁸Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§8º del voto de la mayoría. La negrita no figura en el original).

⁵²⁹Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§§5º a 7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert, con cita de los votos de la mayoría y del juez Boggiano en el precedente “*Cafés La Virginia*”; ver también §5º del voto de la mayoría).

tionada normativa derivada del mismo que haga pensar que ambos puedan» estar despojados de las notas de obligatoriedad e imperatividad⁵³⁰.

Si bien es cierto que, como surge de los votos citados, tanto la mayoría como la primera concurrencia hubieran podido, hasta aquí, firmar un único dictamen, las diferencias aparecen a la hora de caracterizar la relación entre el Acuerdo de Recife y el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal de 1889, cuestionada por los recurrentes. Se ha de recordar que mientras el segundo fue aprobado por ley del congreso federal (ley 3.192/1894, citada), el Acuerdo había prescindido de tal procedimiento en tanto fue concertado de manera simplificada; a lo cual debe agregarse la “sensible” materia (jurisdicción penal) ventilada en la sentencia.

El parecer que definió el fallo fue contundente, y por aplicación del principio de especialidad en supuestos de contradicción entre legislaciones, optó por realizar una afirmación de máxima: «[e]sta norma especial [Acuerdo de Recife] *desplaza* las del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889.»; no obstante, inmediatamente, arriesgó una interpretación conforme entre ambos instrumentos al destacar que «[e]mpero, ha de ponerse énfasis en que son plenamente **conciliables** ambas normas internacionales pues, definida la jurisdicción argentina especial del modo en que lo ha hecho el Acuerdo de Recife, rige plenamente el principio territorial, en sentido jurisdiccional, consagrado en el art. 1° del Tratado de Montevideo de 1889»⁵³¹.

Por el contrario, los jueces Belluscio y Bossert aprovecharon la oportunidad para hacer un *sutil* llamado de atención a las autoridades encargadas de la negociación de este tipo de actos en el marco de la ALADI, manifestando que «[c]iertamente, los límites de la competencia legislativa penal y del ejercicio de la jurisdicción represiva nacional **no pueden ser fijados por vía** de un “acuerdo de promoción del comercio”, que excluye la intervención del Congreso de la Nación (conf. art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional)». Aunque ejercitando también una hermenéutica de conciliación, como en el caso del voto anterior, concluyeron que «[s]in embargo, dentro

⁵³⁰Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§8° a 10 del voto de la mayoría). Tal afirmación, por lo demás, recuerda algunos pasajes del voto de la mayoría y del voto concurrente en el precedente “Cafés La Virginia”.

⁵³¹Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§11 del voto de la mayoría. La negrita fue puesta).

del ámbito de la cooperación aduanera ⁵³², *es posible por la vía indicada, delimitar una ficción de territorio aduanero que favorezca el control concertado en áreas de frontera, y legitime la actuación de los funcionarios argentinos»*. Los jueces dejaron sentado además un regla de interpretación que seguramente será repetida en el futuro, en cuanto a la vinculación entre los acuerdos derivados de un tratado de integración y aquellos convenios internacionales ratificados previamente por los estados; en tal sentido afirmaron: «*[l]os principios de un tratado internacional de fin del siglo pasado **deben ser interpretados a la luz de los principios de cooperación y de solidaridad que orientan las relaciones entre países asociados en un proceso de integración***»⁵³³.

Tal vez hubiera sido muy alentador para el proceso de integración que la CS, aprovechando las afirmaciones de la recurrente, se hubiera explayado sobre la cuestión del derecho del Mercosur, aunque más no sea a manera de *obiter dictum*⁵³⁴. Sin perjuicio de lo anterior es honesto reconocer que la Suprema corte argentina ha sido uno de los tribunales de vanguardia a la hora de reconocer la primacía del derecho internacional y del derecho de la integración sobre el ordenamiento jurídico internos de rango legal. Sin dudas, el derecho del Mercosur encontrará en su jurisprudencia una constante confirmación y defensa.

Los próximos dos casos a ser analizados fueron dictados en la misma materia, a saber los requisitos de validez de los certificados de origen emitidos bajo las disposiciones del ACE-14 y las consecuencias que se derivan de sus irregularidades formales.

⁵³²Esta afirmación debe relacionarse con el considerando 6° del voto de los mismos ministros (sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit.), en el cual al momento de analizar la base normativa para el dictado de estos acuerdos destacaron «*[q]ue la norma específica que reguló la celebración de acuerdos de alcance parcial en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración,... la Resolución 2 del Consejo de Ministros*» habilitó en su «*art. 9°, relativo a los acuerdos de promoción del comercio,... lo atinente a la cooperación aduanera como materia de estos convenios, de conformidad a la directiva contenida en el art. 13 del Tratado de Montevideo de 1980...*».

⁵³³Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§8° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert. La negrita no está en el original).

⁵³⁴En igual dirección, la doctrina que anota el fallo también alude a una oportunidad perdida por la CSJN (cfr. MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 237).

El ACE-14, firmado entre Argentina y Brasil⁵³⁵, tiene como objetivo crear las condiciones propicias para la futura constitución de un mercado común entre ambos países.

En el primer asunto [“*Mercedes Benz*” (C)], el caso llegó a la CS mediante el RE interpuesto por la Aduana contra la decisión de la CNCont. Adm. (sala 5ª) que revocando parcialmente el entendimiento del Tribunal Fiscal, invalidó los cargos formulados por el órgano aduanero, por el cobro de los derechos de importación resultantes de la diferencia entre la alícuota normal y la derivada del régimen preferencial dispuesto por el ACE-14 respecto de los productos que presentaban coincidencias entre los ítems arancelarios identificados en el certificado de origen, el despacho aduanero y la factura comercial. A tal efecto la alzada consideró que la falta de observancia de algunos extremos formales en dichos documentos⁵³⁶, no podía ocasionar, automáticamente, la caída de las preferencias otorgadas en el marco de acuerdo de integración económica cuya finalidad, por lo demás, es eliminar

⁵³⁵ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 14, suscripto el 20 de diciembre de 1990, entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Fue internalizado por: Argentina: vigencia administrativa a partir del 01.01.91, nota N° 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: decreto 60/91 (SEC/di425.1). En la nota N° 55/91, de 6 de marzo, la Representación Argentina ante la ALADI hizo saber a la Secretaría General que “a partir del 1° de enero de 1991 la *Administración Nacional de Aduanas* de la República Argentina *puso en vigencia administrativa*, las preferencias otorgadas por Argentina en los términos y condiciones negociados en el *Acuerdo de Complementación Económica n° 14*” (publicada en el documento ALADI/CR/di 272, de 7 de marzo de 1991. El resaltado fue agregado). La mencionada puesta en “vigencia administrativa” se refiere a la Nota N° 430 del Subsecretario de Industria y Comercio (Ministerio de Economía), de 28 de diciembre de 1990 (*inédita*), por la cual dicho funcionario solicitó al Administrador Nacional de Aduanas que “autorice la importación de los productos concedidos por Argentina, según las condiciones negociadas en dicho Acuerdo [ACE-14] mediante el correspondiente afianzamiento bancario, hasta tanto sea promulgada la respectiva resolución conjunta de los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores y Culto” (cf. art. 3°, inc. “b”, apart. 1°, del decreto 101/85). La misiva fue acompañada del texto del Acuerdos y sus anexos. Finalmente, hasta lo que se ha podido averiguar, el ACE-14 fue internalizado según los términos del art. 3°, inc. “b”, decreto 415/91 (aplicación retroactiva).

El respaldo legislativo de ACE-14 se encuentra, además de las cláusulas pertinentes del TM 80, en la ley 23.695, citada, que aprobó el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo de 1988 (cfs. art. 3° del Tratado de Integración y preámbulo, párrafos primero y segundo, del ACE-14).

⁵³⁶ En el *sub examine* algunos certificados eran de fecha posterior al registro del despacho de importación, por lo que, consecuentemente, fueron emitidos luego de producirse la exportación, que constituye un hecho previo al registro del despacho para importación. En otras palabras, ello significa “certificar” que el producto en cuestión cumplía los requisitos de origen fijado en el Acuerdo, aunque haciéndolo una vez que aquel ya ha salido del país exportador y está (cuanto menos) próximo a ingresar al estado importador. El otro defecto acusado radicaba en que los certificados no describían cabalmente los productos amparados en ellos.

o al menos reducir las trabas al libre comercio entre las Partes. Citó en su apoyo los arts. 16 del anexo V del ACE-14⁵³⁷ y 12 del ACE-14/17⁵³⁸, ambos sobre régimen de origen. En relación al resto de los bienes confirmó la emisión de los cargos en cuanto no podía aceptarse que los certificados - declarados inválidos por razones formales, atento a que no cumplieran con las concordancias antes mencionadas- acreditaran el origen brasileño.

La Corte declaró formalmente procedente el RE toda vez que en el *sub judice* se encontraba en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ACE-14).

Tras reiterar que el Acuerdo con Brasil constituía un tratado, según la definición contenida en la Convención de Viena I, «*en el cual el consentimiento de nuestro país de vincularse a sus términos se ha formulado en forma simplificada habida cuenta de que la intervención del Congreso Nacional tuvo lugar al momento de aprobarse el citado Tratado de Montevideo*»⁵³⁹, la Corte se expidió -en un *obiter dictum*, pues en el asunto no existía un conflicto internormativo- acerca de la jerarquía que debía reconocerse a estos convenios dentro del derecho argentino y la base normativa pertinente.

Si se considera acertada la precisión formulada por el juez Boggiano en el precedente “*Cafés La Virginia*”, en el sentido de que en aquella ocasión la cuestión debía apoyarse en la constitución nacional según el texto histórico (1853) vigente al momento de los hechos⁵⁴⁰, la presente resolución del máximo tribunal de la República constituye la primera oportunidad en la que se

⁵³⁷ACE-14, anexo V, régimen de origen, art. 16 “[s]iempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajustan a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados. En ningún caso el país importador detendrá el trámite de importación de los productos amparados en los certificados a que se refiere el párrafo anterior, pero podrá, además de solicitar las informaciones adicionales que correspondan a las autoridades gubernamentales del país signatario exportador, adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar el interés fiscal”. El resaltado no es del original.

⁵³⁸Decimoséptimo Protocolo Adicional del ACE-14, relativo a las sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto el 4 de mayo de 1993 y en vigencia desde la misma fecha. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 929, 14.09.93 (CR/di-s/d). Art. 12 “[l]os certificados de origen emitidos para los fines del presente Acuerdo tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición”.

⁵³⁹Sentencia CSJN “*Mercedes Benz*”, 1999 (§4º, párr. 1º, del voto de la mayoría). Los jueces Fayt y López se abstuvieron de votar y el juez Petracchi lo hizo en disidencia.

⁵⁴⁰Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§6º del voto concurrente del juez Boggiano).

analiza el punto atinente a la relación de jerarquía entre las leyes y los AFS tras la modificación operada en la ley fundamental en 1994⁵⁴¹.

Basado en el carácter de “tratado” que debe reconocerse al ACE-14, el tribunal deriva su integración directa en el derecho argentino, según los plazos y condiciones que el mismo establezca, y además consagra su prevalencia sobre las leyes internas por remisión a los artículos constitucionales 31 y 75, incs. 22 y 24.

Para la CS «[p]or lo tanto integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango *supralegal* (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional)»⁵⁴².

Son varias las consecuencias que se derivan de este pasaje. En primer lugar, la vigencia inmediata de los acuerdos concertados bajo el paraguas de la ALADI, una vez cumplidas las formalidades y plazos que éstos puedan contener en torno a su entrada en vigor, sin necesidad de ningún acto adicional. La cita del art. 31 de la carta magna, en cuanto declara a la constitución, las leyes y los tratados “ley suprema de la Nación”⁵⁴³, resulta de vital importancia para el respaldo de esta afirmación⁵⁴⁴.

⁵⁴¹Si bien es cierto que el voto mayoritario citó expresamente los arts. 31 y 75, inc. 22, de la constitución a los fines de mantener la prevalencia de los tratados sobre las leyes del congreso, debe destacarse que aquella formación no reparó explícitamente en la naturaleza de AFS que revestía el AAP.RP N° 1 [sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§8°, 11 y 15 del voto de la mayoría)]. Por lo demás, lo cual estuvo ausente en aquella oportunidad, en presente fallo (“*Mercedes Benz*”) la mayoría de la Corte anexa como base normativa el inc. 24 del art. 75; disposición que -como se verá *infra*- tiene una importancia fundamental en relación a la jerarquía y el asiento constitucional que debe reconocerse al derecho del Mercosur.

⁵⁴²Sentencia CSJN “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§4°, párr. 2°, del voto de la mayoría. La negrita no es del original). La misma doctrina, en cuanto al carácter de acuerdo en forma simplificada, su definición como “tratado” en el marco de la Convención de Viena I y su jerarquía supralegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24), fue extendida por la CNCont. Adm. al ACE-18, que constituye el instrumento de protocolización del Tratado de Asunción (constitutivo del Mercosur) en la ALADI [cf. sentencia de la sala 2ª, “*Autolatina Argentina S.A. (T.F. 9342-A) c/D.G.A.*”, causa N° 3.342/00, 26.09.00 (*inédito*; §IV)].

⁵⁴³El recordatorio del art. 31 de la constitución -ausente en el fallo “*Dotti*” (CS, 1998, cit.)- estuvo presente en los §§8°, 9°, párr. 1°, 10, párr. 2° y 15 del voto de la mayoría, 21 y 22 del voto concurrente del juez Boggiano y 15 del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor, en la sentencia “*Cafés La Virginia*” (CS, 1994, cit.), aunque no a los fines de justificar la incorporación automática de los acuerdos de la ALADI al derecho argentino, sino a fin de mantener el principio de primacía de los tratados sobre las leyes.

⁵⁴⁴Por lo demás, ello resulta confirmado, entre otros factores por el hecho de que la Corte, a diferencia de lo que acostumbra cuando aplica un tratado internacional -ocasión en la que deja constancia tanto de la ley aprobatoria como de la fecha de vigencia para la Argentina-, no se detuvo ni en la norma interna que internalizó el ACE-14 y su protocolo al derecho nacional, ni en el procedimiento adoptado a este fin (decreto 415/91). En el precedente “*Cafés La*

Reiteró también el tribunal, como resulta de la lectura ambos párrafos del considerando 4º, que es condición necesaria para que tales acuerdos simplificados pueden beneficiarse con los atributos jurídicos descriptos (incorporación automática y jerarquía supralegal) que el tratado marco en base al cual han sido dictados haya logrado en su momento el aval del congreso a través de la correspondiente ley aprobatoria. En este sentido, no debe soslayarse la falta de mención adicional del art. 99, incs. 2º⁵⁴⁵ u 11⁵⁴⁶, de la constitución.

Otro aporte interesante que realiza la CS es involucrar en el conjunto de normas constitucionales de las cuales deriva, además de la aplicabilidad automática, la supremacía de tales acuerdos sobre las leyes el inciso 24 del art. 75, lo cual cobra importancia en el marco del presente expediente que versó justamente sobre tratados y acuerdos de integración económica. Esta mención del citado pasaje constitucional, como luego se verá, tiene su trascendencia a la hora de definir si el derecho del Mercosur resulta, o no, cubierto por el inc. 24 del art. 75 de la constitución nacional. Hasta lo que se sabe ésta es la primera ocasión en la que la CS, en el contexto de tratados de aquella naturaleza, cita esta norma constitucional⁵⁴⁷.

En cuanto al fondo del asunto planteado⁵⁴⁸ la Suprema corte acogió el criterio y las normas aplicadas por el juez *a quo*, en particular el art. 16 de anexo V del acuerdo⁵⁴⁹. No obstante aceptar como fundadas las críticas

Virginia” (CS, 1994, cit.), ni el voto de la mayoría ni la concurrencia del juez Boggiano repararon en tales extremos; sí lo hizo con particular meticulosidad el juez Moliné O’ Connor en el §8º de su voto disidente. En el fallo “*Dotti*” (CS, 1998, cit.) ninguno de los pareceres que se emitieron (ministros y procurador general) hicieron alusión a la Resolución 1.968/94 ANA citada, que puso en vigencia el Acuerdo de Recife.

⁵⁴⁵Como lo hizo el alto Tribunal, por ejemplo, en la sentencia “*Jorge Rodríguez*”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría).

⁵⁴⁶En la resolución del asunto “*Cafés La Virginia*” (CS, 1994, cit.) la cita que el voto de la mayoría realiza del inc. 11 del art. 99 de la constitución (§11) estuvo precedida de la norma de la Carta que refiere a las atribuciones del congreso en materia de celebración de tratados (art. 75, inc. 22); cfr. también el §23 del voto concurrente del juez Boggiano. En igual dirección parecería estar orientado el §8º del voto de la mayoría de la CS en la causa “*Dotti*” (1998, cit.).

⁵⁴⁷Previamente la había utilizado la CS aunque no en el marco estricto de un tratado de integración económica como el de la ALADI [cfr. sentencia “*Jorge Rodríguez*”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría)].

⁵⁴⁸Nulidad de los certificados de origen, bajo el régimen del ACE-14 y sus protocolos, en los supuestos en que presenten irregularidades formales, tales como descripción insuficiente de la mercadería amparada o -no tan formal- emisión una vez concretada la exportación.

⁵⁴⁹Entendimiento que la CS declaró aplicable sólo respecto al régimen de origen estipulado en el anexo V del ACE-14, único vigente al momento de las operaciones de importación

efectuadas por el TFN (que había tenido como nulos los certificados por defectos de forma), la claridad y obligatoriedad del mencionado art. 16, en cuanto impone como paso previo a la inaplicabilidad de las preferencias arancelarias la consulta con el estado emisor del documento, impone una solución diferente. Por ello la Corte declaró⁵⁵⁰ «coincidir con la sentencia de cámara en cuanto a que la mencionada norma impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado»⁵⁵¹. Para así decidir (y confirmar la sentencia de la Cámara) el fallo apeló, por una parte a la interpretación de buena fe de los compromisos internacionales (Convención de Viena I, arts. 26 y 31, inc. 1º) y a la necesidad de una hermenéutica que compatibilice las normas en juego, eventualmente inconciliables y, por la otra la “fórmula de la cooperación e integración internacionales” que incluye la función de la Corte de evitar la responsabilidad internacional del estado argentino por infracción del derecho internacional⁵⁵².

(14 de mayo de 1992) que motivaron la causa. Ello significaba no prejuzgar «acerca de la interpretación de lo establecido por el Protocolo Adicional N° 17 del Acuerdo de Complementación Económica N° 14, suscripto un año después, el 4 de mayo de 1993, que, sin embargo, ha sido tenido en cuenta en el pronunciamiento de cámara» [sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§11 del voto de la mayoría)].

⁵⁵⁰Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§§9º, párr. 2º y 10 del voto de la mayoría, ver también §6º).

⁵⁵¹La flexibilidad y amplitud con la cual la Suprema corte resolvió el expediente parece no ser compartida por alguna jurisprudencia de otros estados del Mercosur. Así por ejemplo, puede citar la sentencia del Tribunal Federal Regional de la 4ª Região (TRF-4ªR), 2ª turma, AC 1999.04.01.132097-3/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 30.03.00 (DJU 17.05.00 pág. 74), en la cual el juez relator mantuvo que «[o]utrossim, assevero que não estava a autoridade fazendária adstrita à solicitação de informações adicionais ao país exportador, porquanto não se tratava na espécie de dúvidas fundamentadas decorrentes da efetivação do controle dos Certificados de Origem, como prevê a Portaria MF/MICT/MRE n° 11/97, mas de mácula no preenchimento do formulário. Portanto, correta a autuação lavrada pela autoridade fazendária ante à carência de validez do referido Certificado» (párr. 3º del voto del relator). En igual sentido, sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, AMS 97.04.06912-0/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU 09.08.00, pág. 116; ver ementa y párr. 8º del voto del relator).

⁵⁵²«Que, en relación a lo expuesto, la jurisprudencia del Tribunal ha destacado las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacional que la República Argentina ha hecho propias, así como la necesidad de prevenir la eventual responsabilidad del Estado Nacional por los actos de sus órganos internos que no se ajusten a los compromisos internacionales» [sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§8º del voto de la mayo-

Corresponde ahora revisar la sentencia dictada por la alta jurisdicción argentina en el caso “Autolatina” (D)⁵⁵³, el cual presentaba un cuadro fáctico muy similar al anterior⁵⁵⁴. El asunto llegó a conocimiento del tribunal por la queja interpuesta (ante la denegación del RE) por la empresa importadora, contra la sentencia de la CNCont. Adm. (sala 3ª) que confirmó la decisión de primera instancia (Tribunal Fiscal) y, en consecuencia, convalidó los requerimientos cursados en su contra por la Aduana de Buenos Aires (cargos), para el pago de los derechos de aduana resultantes de la diferencia entre los aranceles regulares y los derivados del régimen general de preferencias dispuesto en el ACE-14.

ría)]. A la fecha de la decisión la CS había invocado en varios precedentes el tenor de esta fórmula hermenéutica [cfs. sentencias CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992 (§19, párr. 2º, del voto de la mayoría); “*Fibraca Constructora S.C.A./Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 07.07.93 (Fallos 316:1669; §3º, párr. 2º); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§27 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Jorge Américo Arena*”, 1995, cit. (§14 del voto en disidencia de los jueces Moline O’ Connor y Boggiano; en el marco de un tratado de extradición); “*Villegas, Angel Ariel y otros s/infracción ley 23.737 causa n° 9160*”, V.70.XXXII, recurso de hecho, 05.03.97 (Fallos 320:277; §11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moline O’ Connor, López y Vázquez); ver también dictamen del procurador general (apart. VII, párr. 10º) en la causa “*Mario Alfredo Duhalde c/Organización Panamericana de la Salud -Organización Mundial de la Salud- Oficina Sanitaria Panamericana*” (sentencia de la CSJN de 31.08.99, Fallos 322:1905)].

Oteiza, al comentar esta fórmula y su vinculación con el principio de primacía de los tratados sobre las leyes, considera que ella “refleja le télesis de la posición del Tribunal”, de esta manera “[l]a doctrina monista fundada en un argumento de derecho positivo [art. 27 de la Convención de Viena I], encontró sustento en una determinada concepción de las relaciones internacionales” (OTEIZA, Eduardo, “Mercosur: diagnóstico provisional sobre el proceso transnacional”, ED 167, 1028 [1996]).

⁵⁵³Sentencia CSJN “*Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas*”, A.706.XXXV, recurso de hecho, 12.02.02 (Fallos 325:113). La decisión fue firmada por los mismos jueces que el precedente “*Mercedes Benz*”, sin voto disidente, por lo que el ministro Petracchi adhirió a la posición abstencionista mantenida por los jueces Fayt y López. Las argumentaciones vertidas en la resolución mencionada han sido ratificadas ecientemente por el juez Boggiano en la sentencia CSJN “*Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas*”, A.656.XXXV, recurso de hecho, 03.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; voto concurrente del juez Boggiano por remisión a Fallos 325:113).

⁵⁵⁴Los términos de la sentencia “*Autolatina*” (2002, cit.) ha sido confirmados *in totum* por la Corte suprema, con la remisión que a dicha resolución efectúa en el reciente fallo “*Autolatina Argentina S.A. (T.F. 7888-A) c/D.G.A.*”, A.71.XXXV, 20.03.03 (*inédito*). Los supuestos de hecho y de derecho que presenta este expediente son sustancialmente análogos al fallo al que se reenvía. Sobre el fondo, la Corte tras declarar procedente el RE revocó la sentencia apelada). Resulta oportuno destacar que la sentencia lleva la firma del nuevo ministro del tribunal, juez Maqueda, con lo cual la orientación defendida por la mayoría de la alta jurisdicción parece consolidarse.

El TFN⁵⁵⁵ tuvo por inaplicable el sistema preferencial ante el rechazo de los certificados de origen (brasileño) elevados al organismo aduanero “dieci-nueve meses de registrados los despachos de importación correspondientes”, lo que ocasiona su invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA⁵⁵⁶ y del art. 7º de la resolución 78/87 del CR (Comité de Representantes) de la ALADI (Resolución CR 78/87)⁵⁵⁷. La existencia de un plazo de validez para los documentos, avanzó el tribunal, “resulta razonable... ya que, de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica”⁵⁵⁸. Por lo demás, el tribunal rechazó que sea pertinente en el trámite la presentación de “pruebas tendientes a demostrar el origen de las mercaderías y que fueron importadas al amparo del ACE 14” toda que éstas no “pueden subsanar la incorrecta emisión de los certificados ni su presentación fuera del plazo oportuno”. En consecuencia, para el TFN,

⁵⁵⁵Se cita del resumen de los hechos contenido en el dictamen de la procuradora fiscal de la Nación (de 22.12.00) en la presente causa (CS, “Autolatina”, A.706.XXXV, cit.) y por su remisión al emitido en la misma fecha en la causa A.529.XXXIV, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7846-A) c/A.N.A.” (apart. I). Ambos dictámenes han sido publicados conjuntamente con la sentencia en análisis (Fallos 325:113).

Las apreciaciones jurídicas defendidas por la procuradora fiscal en el parecer que acompaña los autos A.529.XXXIV (“Autolatina”, cit.), los cuales serán examinados *infra*, deben entenderse confirmado por el procurador general de la Nación en virtud de la remisión (*in totum*) que realiza en los dictámenes presentados en las causas A.61.XXXV [sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. c/Administración Nacional de Aduanas”, 20.03.03 (*inédito*); apart. IV, párr. 2º, del dictamen] y A.71.XXXV (CS, “Autolatina”, 2003, cit.), ambos de 28.02.02.

⁵⁵⁶Resolución 1.022/92 ANA, por la que se aprueba la documentación complementaria de las solicitudes de destinación, 24.06.92 (BO 01.07.92).

⁵⁵⁷Resolución CR 78/87, sobre el establecimiento del régimen general de origen, 24.11.1987; art. 7º, párr. 3º, “[l]os certificados de origen *emitidos* para los fines del régimen de desgravación tendrán un *plazo de validez de 180 días*, a contar de la *fecha de certificación* por el órgano o entidad competente del país exportador”. Cfr. también, art. 12 “[e]l presente Régimen *se aplicará* con carácter general a los acuerdos de alcance regional que se celebren a partir de la presente Resolución y tendrá *carácter supletorio respecto de los acuerdos de alcance parcial* en los que no se adopten normas específicas en materia de origen, salvo decisión en contrario de sus signatarios” (*cursiva agregada*).

⁵⁵⁸La confección del certificado, argumentó el tribunal, en forma previa “al registro de la destinación de importación” no sólo se justifica por razones propias de su régimen de emisión, a los fines de “obedece[r] a la preceptiva correspondencia de la descripción de la mercadería en el certificado con la que consta en la factura comercial -cuyo número ha de individualizarse en él- sino que, además, surge de la inteligencia de los arts. 10, 11 y ss. del Anexo V del ACE 14”. Ello ha sido ratificado -concluyó el TFN- por el art. 10 del ACE-14/17, vigente “con anterioridad al registro del despacho de autos”, en cuanto exige que el certificado, sin excepción, deberá ser “emitido, a más tardar, a la fecha de embarque de la mercadería amparada en él”. Recuérdese que la Corte en el §11 del voto de la mayoría en el fallo “Mercedes Benz” dejó expresamente fuera de su sentencia el Protocolo Adicional 17º del ACE-14.

siendo aquellos documentos un “requisito indispensable para acreditar el origen de las mercaderías” y, por lo tanto, un “extremo que condiciona la aplicación del beneficio”, su nulidad impide la aplicación de las rebajas arancelarias invocadas por la empresa. El juez del recurso de apelación (CNCont. Adm.) confirmó con similares fundamentos la decisión⁵⁵⁹.

La Corte, tras declarar procedente el RE -en función de la invocación de normas de sustancia federal (ACE-14)-, recordó que el acuerdo N° 14 se enmarca dentro del TM 80 (aprobado por la ley 22.354 y ratificado correspondientemente) citando a continuación de forma textual lo sentado precedentemente en el considerando 4° (párr. 1° y 2°) del fallo ‘Mercedes Benz’, acerca de la manera simplificada como se ha manifestado la voluntad del estado argentino y la intervención [indirecta⁵⁶⁰] que ha tenido el congreso de la Nación en tal procedimiento, reiterando también la base constitucional en la que apoya su doctrina (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24)⁵⁶¹.

En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la procuradora fiscal⁵⁶², el máximo tribunal tuvo por apli-

⁵⁵⁹Cfr. apart. II del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, ‘Autolatina’, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, ‘Autolatina’, cit.).

⁵⁶⁰La procuradora fiscal recordó al tribunal que dicho Tratado fue aprobado *«por nuestro país mediante la Ley de facto n° 22.354»* [Cf. apart. V, párr. 2°, del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, ‘Autolatina’, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, ‘Autolatina’, cit.). El resaltado figura en el original].

⁵⁶¹Sentencia CSJN ‘Autolatina’, 2002, cit. (§§3° y 4°).

⁵⁶²Para la procuradora los *«despachos de importación que amparan las operaciones involucradas en el sub lite fueron registrados ante la Aduana de Buenos Aires con fecha 28 de marzo y 5 de abril de 1994»*, motivo por el cual tuvo como régimen aplicable el que deriva del ACE-14/17 [(apart. VI, párrs. 1° y 2°, del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, ‘Autolatina’, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, ‘Autolatina’, cit.)]. No obstante esta diferencia normativa, la procuradora descalificó la sentencia apelada (al igual que la Corte), elaborando una hermenéutica del 17° Protocolo Adicional en atención a la finalidad propia de los acuerdos de integración (la remoción de los obstáculos al comercio intrazona). En su dictamen, en el que hizo extensivo al Protocolo la doctrina de la Corte sobre su naturaleza de “tratado” internacional beneficiado -en consecuencia- por el amparo (supralegal) que le brindan los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Carta, la procuradora fiscal mantuvo que sin perjuicio de la importancia que cabe asignar al cumplimiento de las formas en materia fiscal, el certificado de origen sólo tiene una *«función netamente probatoria, [que] no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal ad solemnitatem»*, lo contrario conllevaría *«desviar o directamente impedir la consecución de las finalidades del ACE, inscripto en un marco de integración internacional»*; en segundo lugar, lo que el *«17° Protocolo Adicional penalizan administrativamente [son] los incumplimientos de las entidades emisoras de los certificados de origen en cuanto a la inexacta acreditación del cumplimiento de los requisitos sustantivos, la falsificación o adulteración del instrumento pero sin que se haya previsto, en caso alguno, la pérdida de beneficios para casos de meros incumplimientos formales. Ello, ..., sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme la legislación*

cable el mismo régimen normativo en orden al cual decidió la causa “*Mercedes Benz*” (anexo V del ACE-14, en particular art. 16), al «*haberse registrado la importación de las mercaderías amparadas en autos durante el año 1992*» lo que excluye, en consecuencia, la vigencia de las normas del 17° Protocolo Adicional⁵⁶³. Aquella identidad normativa condujo al tribunal a

penal de cada país»; por último, el principio de buena fe en la observancia de los tratados (art. 31, inc. 1°, Convención de Viena I) «sumado a la consideración de los fines de integración concreta expresados en los acuerdos internacionales involucrados en autos (Tratado de Montevideo de 1980, ACE n° 14), entraña el rechazo de la inteligencia otorgada a las normas por el a quo». En conclusión, agregó, «mal se aviene con esta necesidad de integración y cooperación privar de efectos a la exención de operaciones de comercio intrazonal, por incumplimiento de tipo formal, como en este caso la presentación extemporánea de los certificados de origen o bien su emisión posterior al registro de la importación, sin realizar investigación complementaria alguna respecto de la verdad objetiva del origen de las mercaderías. La presentación temporánea o tardía del certificado no muda la naturaleza del origen alegado» (ibídem, apartado VI, párrs. 3° a 6°, 8°, 12° y 13°, respectivamente. La negrita figura en el original). Para finalizar, la citada opinión técnica rechazó también la desestimación de los elementos de prueba por parte del TFN, puesto que «el estudio de las pruebas adicionales que tiendan a corroborar el cumplimiento de los requisitos sustantivos que condicionan el otorgamiento de beneficios al amparo del ACE n° 14 podría resultar procedente (confr. arg. art. 16, Anexo V, ACE n° 14, arts. Undécimo a vigésimo del 17° Protocolo Adicional del ACE n° 14)» (ibídem, apartado VII, párr. 2°. La negrita se lee en el documento).

Como dato adicional cabe indicar que recientemente la CS dejó de lado la interpretación de la procuradora fiscal arriba mencionada, argumentando, en esencia, que la entrada en vigencia del ACE-14/17 (en especial, art. 12) y del ACE-18/2 (Mercosur: en particular, arts. 10 y 12) ha alterado la solución plasmada en el precedente “*Mercedes Benz*” (1999). Por ello, en virtud de los términos imperativos en los que están redactados los acuerdos reseñados, en los supuestos de irregularidades formales *claras* detectadas en los certificados de origen (en el *sub examine*: falta de precisión en la descripción de las mercaderías y de concordancia entre los distintos documentos, emisión del certificado pasado los diez días del momento del embarque y, en otros casos, presentación del certificado ante la autoridad aduanera luego del vencimiento del plazo de validez -180 días-), el fisco podrá tener por nulos tales certificados, agregando a su vez el tribunal que -en tal contexto- «*resultaría ineficaz el informe ratificatorio de la autoridad del país exportador para tener por acreditado el origen brasileño de los bienes, pues a tal efecto el acuerdo -con sus normas complementarias -establece el cumplimiento de un conjunto de recaudos, que no pueden ser suplidos por otros elementos probatorios cuando el incumplimiento de aquéllos es palmario y evidente, ya que lo contrario supondría desconocer la concreta regulación establecida por las partes signatarias sin ninguna justificación válida*» [sentencia CSJN “*Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.A.*”, A.528.XXXIV, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; §§8° a 12 del voto de la mayoría; por su parte la disidencia (juez Moliné O’ Connor) remitió al dictamen de la procuradora fiscal emitido en la causa A.529.XXXIV, “*Autolatina*”, cit.)].

⁵⁶³A mayor abundamiento, el tribunal afirmó que «[u]na interpretación en contrario, equivaldría tanto como pretender la aplicación retroactiva de una norma sancionatoria, lo cual atenta contra el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional» [sentencia CSJN “*Autolatina*”, 2002, cit. (§9°, ver también §10)].

reproducir la solución del fallo de 1999⁵⁶⁴, con el agregado de que «*los categóricos términos del mencionado precepto legal [art. 16, anexo V] impiden efectuar distinciones en lo referente al tiempo de emisión de los certificados de origen, al plazo de presentación de ellos ante la aduana de nuestro país, a la información que deben contener o a cualquier otro supuesto que se presente como un apartamiento de lo dispuesto en el anexo V*»⁵⁶⁵.

Sobre la base de lo anterior la Corte hizo a lugar al recurso de queja y revocó la decisión apelada⁵⁶⁶.

Otra cuestión íntimamente vinculada al tema en debate es la aplicación de las *normas dictadas por los órganos de la ALADI* -en especial las “resoluciones” y “acuerdos” emitidos por el CR- por los tribunales de las instancias intermedias. Como se ha visto tanto el Tribunal Fiscal como distintas salas de la CNCont. Adm., y también la procuradora fiscal (sentencia “*Autolatina*”), han citado en su momento aquellas disposiciones.

Cabe hacer aquí algunas apreciaciones. En primer lugar, la aprobación dada por la ley 22.354 se extendió tanto al Tratado de la Asociación como a las “resoluciones” N° 1 a 9 del “Consejo de Ministros” de la ALALC, las

⁵⁶⁴Sentencia CSJN “*Autolatina*”, 2002, cit. (§§5° a 8°, concordantes con los §§5° a 7° del voto de la mayoría en el asunto “*Mercedes Benz*”, 1999, cit.).

⁵⁶⁵Sentencia CSJN “*Autolatina*”, 2002, cit. (§9°).

⁵⁶⁶En el ámbito del Mercosur cabe citar el V° Laudo del TAHM, en el cual se afirmó que el certificado de origen constituye una presunción *iuris tantum* acerca de las informaciones en él contenidas, lo que provoca «*una inversión en el onus probandi de modo tal que el Estado del país importador de la mercadería tendrá la carga de probar su falta de veracidad, a través de los procedimientos establecidos en el propio Reglamento*», el cual exige «*pruebas concluyentes*» a fin de desvirtuar las certificaciones contenidas en tales documentos [TAHM, laudo restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§§3.2.5, párr. 1°, 3.2.8 y 3.2.9, respectivamente)]. Al mismo tiempo, las facultades investigativas del estado importador deben ejercitarse de acuerdo a los mecanismos y las formalidades establecidas en la normativa regional. En efecto, «*[l]a realización de un procedimiento de verificación del origen de la mercadería directamente a través de la firma exportadora, prescindiendo de los procedimientos establecidos por el Reglamento de Origen del Mercosur [que exige que dicha investigación se lleve adelante por medio de la repartición oficial competente del estado exportador], representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado*» (*ibidem*, §3.2.7, párr. 1°). Por ello, las «*vías directas de relación [contactos in situ] entre la Administración Aduanera [del país importador] y la empresa exportadora*» constituyen un mecanismo de verificación (de la autenticidad del certificado) que infringe el régimen de origen estipulado en el Mercosur [TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (§6.1, párrs. 3° y 5°)].

cuales según el art. 69 de aquel tratado forman parte de su ordenamiento jurídico.

Por otro lado, no cabe dudas que a tenor de la amplitud de las disposiciones pertinentes (capítulo IV), los órganos creados por el TM 80 tienen reconocida la capacidad para dictar normas individuales y generales.

En particular, deben destacarse las facultades normativas que el tratado confiere al CR⁵⁶⁷, lo cual resulta corroborado por su reglamento interno (resolución CR 1/81⁵⁶⁸). No obstante, en ningún pasaje del Acuerdo constitucional, ni de su reglamento interno, se hace mención explícita acerca de los efectos de las normas derivadas del CR en el ámbito del derecho interno de las Partes. Según el 21 de dicho reglamento el Comité se expresará, por regla, a través de “*resoluciones*, salvo en aquellos casos en que estime suficiente expresarse a través de un *acuerdo*”⁵⁶⁹.

Las materias que comúnmente son objeto de regulación a través de resoluciones o acuerdos del CR pertenecen a cuestiones administrativas del propio proceso de integración y por lo general se refieren, dentro de este ámbito, a la organización de la actividad interna y externa de la Asociación. En tal sentido se han dictado *acuerdos* en asuntos tales como: acreditación de distintos países como observadores en la ALADI, reglamento de los organismos creados en el marco del Tratado y convocatorias a sus respectivas reuniones, ejecución del presupuesto, programas de acción, etc. Las *resoluciones* dictadas han tenido por objeto, entre otros temas, los atinentes a: designación del secretario general, creación de grupos de trabajo, elaboración del presupuesto, convocatoria a las reuniones de los organismos internos, proyectos a ser elevados al Consejo de Ministros, reglamentación de sus propias resoluciones, agenda de la reunión del Consejo de Ministros, etc.

No obstante, ambos tipos de normas han incursionado en sectores que por su propio tenor involucran intereses de terceros, en especial de particulares que intervienen en el comercio entre los estados miembros. En esta dirección se han emitido resoluciones y acuerdos en cuestiones (principal-

⁵⁶⁷Cfr. arts. 26, párr. 2º, 35 a 37, 43 y 52 del Tratado.

⁵⁶⁸Resolución CR 1/81, reglamento del Comité de Representantes, 18.03.1981 (según las reformas introducidas por la Resoluciones CR 184/93, 22.12.93 y 234/CR, 12.11.97). Ver en especial los arts. 4º, 18, 19, 21, 22.

⁵⁶⁹Cursiva agregada.

mente aduaneras) tales como certificado de origen⁵⁷⁰, valoración aduanera⁵⁷¹, nomenclatura aduanera⁵⁷², salvaguardias⁵⁷³, etc.

Según la doctrina del Ministerio de Relaciones Exteriores argentino, en virtud de las normas del Tratado y de las disposiciones que lo reglamentan, las resoluciones y los acuerdos emergentes del CM y del CR de la ALADI, salvo prescripción en contrario, se aplican directa e inmediatamente en el derecho nacional, sin que sea necesario el dictado de una normativa específica o el cumplimiento de una formalidad determinada para su ingreso al ordenamiento jurídico del estado. Una vez que la disposición ha entrado en vigor en el ámbito de la Asociación, según las normas y la práctica de los estados partes, la misma ingresará directamente al derecho nacional. Esta orientación de la Cancillería, apoyada principalmente en los artículos del Tratado que otorgan competencias normativas a los diferentes órganos, ha sido seguida de forma permanente por la Administración.

En algunos supuestos las normas ALADI “derivadas”, en particular las que regulan materia arancelaria, son objeto de publicación en el Boletín Aduanero que edita la AFIP (organismo del cual forma parte la ANA). En sentido estricto, tal publicidad no constituye técnicamente un acto de incorporación o, al menos, ello no surge de su contenido. En términos prácticos el acto ejecutado por la ANA se reduce simplemente a incluir -sin ninguna formalidad adicional o instrucción específica- el texto de la norma ALADI, tal cual fue suscripta por el órgano correspondiente de la Asociación⁵⁷⁴.

Debe destacar que la presente cuestión no constituye una mera discusión académica, puesto que los tribunales argentinos han aplicado en varias oportunidades normas ALADI derivadas en expedientes que involucraban a empresas que reclaman contra el estado nacional o viceversa.

⁵⁷⁰Acuerdos CR 25/83, formulario único para la certificación del origen de las mercaderías negociadas, 15.09.1983; 32/84, formulario común para certificados de origen (idioma), 02.08.1984; 91/97, reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.97. Resoluciones CR 78/87 (régimen general de origen), citada; 252/99, texto consolidado y ordenado del régimen general de origen de la ALADI, 04.08.99.

⁵⁷¹Resolución CR 226/97, normas sobre valoración en aduana, 05.03.97.

⁵⁷²Resolución CR 268/01, actualización de la nomenclatura de la Asociación (NALADI-SA), 18.12.01.

⁵⁷³Resolución CR 70/80, sobre régimen de salvaguardias, 27.04.1987.

⁵⁷⁴Para un ejemplo reciente puede verse la publicación de la resolución CR 252/99 (texto consolidado del régimen general de origen), citada, en el Boletín Aduanero - AFIP - N° 16/01, 02.05.01, págs. 3 a 101.

En tal dirección pueden citarse algunas sentencias de diferentes salas de la CNCont. Adm. y del TFN respecto de la resolución CR 78/87⁵⁷⁵ y, conjuntamente con la CFed. de Corrientes, del acuerdo CR 91/97⁵⁷⁶, y también del citado TFN con relación al acuerdo CR 25/83⁵⁷⁷. Igualmente un dictamen, al menos, de la procuradora fiscal⁵⁷⁸.

Luego de este resumen jurisprudencial, además de las afirmaciones en cuanto a principios que se ha realizado al analizar la doctrina de la Corte suprema, cabe también hacer comparaciones respecto de las preferencias normativas que cada instancia ha tenido ocasión de acreditar. En primer lugar, llamativamente, la Corte federal -a la fecha y por lo que se sabe- no ha citado en su jurisprudencia el decreto 415/91, como tampoco lo ha hecho el procurador general o la procuradora fiscal. En segundo término, los dos primeros han recordado, oportunamente, la Resolución CM 2/80 (ALALC), que como se ha dicho, fue aprobada dentro del conjunto de normas instituidas

⁵⁷⁵Sentencias CNCont. Adm., sala 4ª, “Autolatina Arg. S.A. c/T.F.N. N° 7890-A c/A.N.A.”, causa N° 5.253/97, 23.05.97 (*inédito*; §VI, párrs. 7º y 8º); sala 4ª, “Ciadea S.A. /TF 8140-A c/Administración Nacional de Aduanas”, causa N° 19945/97, 11.03.98 (*inédito*); sala 2ª, “Mercedes Benz Arg. SACIFIM /TF 8720-A c/Administración Nacional de Aduanas”, causa N° 882/98, 14.04.98 (*inédito*); sala 4ª, “Cibasa S.A. -T.F. 9948-A c/Dirección General de Aduanas”, causa N° 42.942/99, 31.03.00 (LL 10.10.00, pág. 7); sala 1ª, “Mercedes Benz Argentina S.A. -T.F. 8354-A c/A.N.A.”, causa N° 17.756/97, 02.03.00 (Boletín de Jurisprudencia de la CNCont. Adm., año 2000 N° 1, enero - abril, ED 27.12.00, pág. 32; §X); TFN, sala F, “Martin Amato San Luis S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 10.390-A, 07.03.00 (§V, párr. 4º); “Volkswagen Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 16.623-A, 10.10.01 (§V, párrs. 1º y 2º); sala s/d, “Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 13.474-A, 07.03.03 (los tres últimos extraídos de “AduanaNews”: <<http://www.aduananews.com>>, visitado el 09.05.03; §V, párrs. 4º y 6º).

⁵⁷⁶Sentencias CNCont. Adm., sala 4ª, “Nuevos Vientos S.R.L. /T.F. 8737-A c/Dirección General de Aduanas”, causa N° 24.708/98, 30.04.99 (*inédito*); sala 4ª, “Cibasa”, 2000, cit.; sala 4ª, “Cimet S.A. (T.F. 12.398-A) c/D.G.A.”, causa N° 7.180/01, 02.10.01 (*inédito*); CFed. de Corrientes, “Rafaela Alimentos S. A. c/A.N.A. s/demanda contencioso administrativa”, expte. N° 2.294/01, 06.12.01 (*inédito*; año 2001, Tº X, Fº 2705; §IV, párrs. 2º y 5º, del voto del juez preopinante al que adhiere la Cámara); “Frigorífico Riosmar S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contencioso administrativa”, expte. N° 2.195/01, 06.12.01 (*inédito*; año 2001, Tº X, Fº 2717; §IV, párr. 5º, del voto del juez preopinante al que adhiere la Cámara).

⁵⁷⁷Sentencia TFN, sala E, “Agroindustrias La Española S.A. c/A.N.A.”, 13.03.01 (RDM 2001-5, 131 a 136; §VI, párr. 3º, del voto de la doctora García Vizcaíno, al que adhiere la sala).

⁵⁷⁸Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. [apart. VI, párr. 2º, del dictamen de la procuradora fiscal y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. No obstante en el caso concreto el dictamen se inclinó por considerar que el ACE 14 y su Protocolo Adicional 17º, por su especialidad, sustituyen a las normas de la resolución CR 78/87.

por el TM 80 (ley 22.354). Por otro lado, a diferencia de la CS, la procuradora fiscal y las distintas salas de la CNCont. Adm. han reseñado en sus respectivos pareceres las resoluciones del CR de la ALADI, en particular la N° 78/87, haciéndolo también esta última jurisdicción en lo que refiere al acuerdo CR 91/97.

Como se observa, tanto los acuerdos que los estados de la ALADI firman entre sí, como las disposiciones sancionadas por algunos de los órganos creados al amparo del Tratado resultan aplicados en forma directa e inmediata por la jurisprudencia nacional desde el momento en que han entrado en vigor en el ámbito internacional (ALADI) y, en el caso de los primeros, con carácter prevalente sobre las leyes, aún sobre las que sean posteriores.

Por último, cabe destacar que la preeminencia de los acuerdos concertados por los estados en el ámbito del TM 80 (AAP, APAR, AAR) sobre las normas del derecho interno fue sostenida de forma oficial por la Asociación, precisamente en un *memorandum* emitido a solicitud de la Representación Argentina, por el Director del Departamento de Negociaciones de la ALADI, Dr. Néstor W. Ruocco (1992). La consulta cursada por el estado argentino refería “a la posibilidad de aplicar a la importación de mercaderías usadas las preferencias arancelarias pactadas al amparo del Tratado de Montevideo 1980”, en concreto las convenidas en los AAP comerciales (TM 80, art. 10) N° 7-A y 7-B (actualmente sin vigencia). En primer lugar, el dictamen afirmó que “la voluntad de las Partes expresada en un Acuerdo de Alcance Parcial o Regional *prevalece* sobre las *disposiciones* del ordenamiento jurídico *interno* de cada uno de sus signatarios”. El asunto planteado, continuó la opinión, “debe ser analizad[o] a la luz de las previsiones adoptadas por las Partes en cada uno de los Acuerdos concertados y, *en su defecto*, de las disposiciones legales vigentes con carácter general en sus respectivos territorios”, razón por la cual “las preferencias otorgadas,...., por la República Argentina en materia de neumáticos amparan mercaderías usadas *no obstante* la prohibición temporal establecida en el régimen general de dicho país”⁵⁷⁹.

— *Doctrina nacional*

⁵⁷⁹ *Memorandum* N° DN/84/92, emisor: Dr. Néstor W. Ruocco (Director del Dpto. de Negociaciones/ALADI), dirigido a: Representación Argentina, de 4 de agosto de 1992 (punto 1; publicado en Integración Regional, año I, N° 5, octubre 1992, ed. CENRA, Buenos Aires).

El tratamiento doctrinal en cuanto a la vigencia, aplicación y aprobación legislativa de los acuerdos y normas resultantes de la ALADI, ha dado lugar a un interesante debate.

Su *compatibilidad constitucional* ha sido defendida, entre otros, por Czar de Zalduendo⁵⁸⁰ que ha tratado el asunto al abordar el interrogante de si el Acuerdo Chile - Mercosur (ACE-35) debía ser remitido al congreso para su aprobación correspondiente (ley). En su opinión ello no resultaba impuesto por el derecho nacional en atención varias razones que enumera: (i) en primer lugar, los denominados ACEs de “nueva generación”⁵⁸¹ son actualmente una práctica usual en el *modus operandi* de la ALADI aceptada por las Partes; (ii) en el caso particular del ACE-35, desde la perspectiva argentina, no se originan nuevos compromisos internacionales distintos de los concertados previamente en el marco del ACE-16⁵⁸²; (iii) muchos de los aspectos alcanzados por el acuerdo ya han sido objeto de regulación a nivel Mercosur; (iv) algunas normas del convenio, tales como las referidas a doble tributación y promoción y protección de inversiones (arts. 44 y 45) ya han sido aprobadas por ley del congreso, en oportunidad de la celebración de sendos tratados sobre la materia⁵⁸³; (v) el carácter programáticos de varias de las disposiciones del acuerdo, lo cual exigirá de futuras negociaciones; y, finalmente, la jurisprudencia de la CS (vi), sentada en el fallo “*La Virginia*”, por la cual “el máximo Tribunal expresamente se refirió a los acuerdos celebrados en el marco del TM 80 y a la no-necesidad de aprobación parlamentaria de cada uno de ellos [ACEs]”. De esta manera, concluyó la autora citada, en virtud “de las consideraciones precedentes puede válidamente sostenerse

⁵⁸⁰Asesora de la Dirección Mercosur de la Cancillería argentina.

⁵⁸¹Los cuales ha de entenderse inscriptos en la nueva corriente de acuerdos comerciales, suscriptos en varias partes del mundo, identificados como acuerdos de “tercera generación”, atento a que, a diferencia de los convenios tradicionales, incluyen materias también vinculadas al comercio aunque de surgimiento relativamente reciente, tales como: propiedad intelectual, defensa de la competencia, protección de inversiones, medio ambiente, cuestiones laborales, sistemas de solución de controversias más expeditos y de acceso más directo, aún para los particulares, etc.

⁵⁸²Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 16, suscripto en Buenos Aires el 2 de agosto de 1991, en vigencia en la misma fecha (art. 25). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Chile: decreto 1.465/91 (SEC/di 469).

⁵⁸³Convenio para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio entre Argentina y Chile, Santiago, 13 de noviembre de 1976, en vigor: 19 de diciembre de 1985; y Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Argentina y Chile, Buenos Aires, 2 de agosto de 1991, en vigor: 1 de enero de 1995; aprobados en Argentina por las ley 23.228 (05.09.1985, BO 01.10.85) y 24.342 (09.06.94, BO 11.07.94), respectivamente.

que los acuerdos que se celebren con Países Miembros de la ALADI en el marco del TM 80, entre ellos el del Mercosur con Chile, no requieren aprobación por el Congreso Nacional”⁵⁸⁴.

Otra posición doctrinal ha defendido una interpretación *más restrictiva* en cuanto a los alcances que debe otorgarse a las normas constitucionales sobre la concertación de los acuerdos habilitados en el marco de la ALADI, en concordancia con las disposiciones del TM 80.

Dreyzin de Klor, en el marco de su comentario a la sentencia CS “*Dotiti*” (Acuerdo de Recife), destaca la laguna constitucional que presenta el ordenamiento argentino con relación a los acuerdos en forma simplificada, particularmente en lo que hace a su vinculación jerárquica con las leyes. La prerrogativa garantizada por el art. 99, inc. 11, de la ley fundamental, según agrega, “debe entenderse como la primera instancia en una serie de actos que conforman el procedimiento previsto por la constitución, para que un tratado nazca validamente”, por esta razón, no obstante que dentro de las “negociaciones” referidas por la norma “quedan comprendidos los acuerdos ejecutivos, éstos son excepcionales y no habilitan de manera generalizada al Presidente a obviar la intervención del Congreso en tratados que no sean sobre materias exclusivamente administrativas”⁵⁸⁵.

Para F. Peña⁵⁸⁶, seguido en ello por Sola⁵⁸⁷, el alcance y los efectos de los acuerdos amparados por el TM 80 en el derecho nacional se comprenden

⁵⁸⁴CZAR DE ZALDUENDO, Susana, “Bases para sostener que no se requiere aprobación parlamentaria para el Acuerdo Mercosur-Chile”, *ficha* presentada por la autora al CARI, Buenos Aires, 14 de abril de 1996 [*copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita], puntos 2 y 3. Para De la Guardia, por el contrario, el acuerdo con Chile debió haber sido sometido al “mismo tratamiento” que el dispensado a los tratados “constitutivos del Mercosur, T.A., Pr. O.P. ...” [DE LA GUARDIA, Ernesto, “Opiniones sobre algunos puntos a tratar en la Reunión sobre ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos nacionales’ (CARI, 17 sept. 1996)”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...”, CARI, cit., comunicación N° 11, pág. 97].

⁵⁸⁵DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 417 a 418; *ibidem*, en “Estudios de Derecho Internacional” en homenaje al profesor Ernesto Rey Caro, ed. Drnas - Lerner, Córdoba, 2003, págs. 1394 a 1396.

⁵⁸⁶PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia de acuerdos de la ALADI y del Mercosur”, LL 28.09.00, pág. 1; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas relevantes para la Argentina”, diciembre 2001, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino, de las Decisiones CMC 64/00, 13/02 y 14/02, y del Acuerdo Automotriz Bilateral entre la Argentina y el Brasil”, 6 de agosto de 2002, CARI, Buenos Aires (*inédito*), pág. 6; *ibidem*, “Opinión con respecto a la incorporación al orde-

a partir del análisis de los arts. 4º (y sus concordantes de la sección Tercera) y 44 del mismo cuerpo legal, con el agregado de norma reglamentaria, la resolución CM 2/80 (ALADI). El vacío normativo que presentan al respecto tanto el Tratado como la resolución citada, en particular en lo que hace “a la forma en que tales acuerdos entrarán en vigencia” en el seno de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los estados reconduce la cuestión, en opinión del autor, a lo que al respecto establezcan cada una de las constituciones de los países involucrados; de allí que “[n]o parece sustentable el argumento de que el Tratado introduce una figura, la de los acuerdos en forma simplificada, si ella no estuviera prevista en la respectiva Constitución”⁵⁸⁸. Siendo la finalidad del mecanismo de los acuerdos de la ALADI, según la misma fuente, “definir reglas para una de las modalidades por las cuales los países miembros pueden acordar entre sí preferencias recíprocas u otros compromisos vinculados con los objetivos del Tratado” y, paralelamente, “disciplinar el ejercicio de las excepciones al artículo 44”, no constituye una argumentación válida el concluir que el congreso nacional, al momento de aprobar el TM 80, “hubiera otorgado al Poder Ejecutivo competencias diferentes a las previstas en la Constitución Nacional en materia de negociación y de aprobación de tratados internacionales”⁵⁸⁹.

Por otro lado, aunque vinculado íntimamente a lo anterior, es del caso clarificar el verdadero sentido del decreto 415/91⁵⁹⁰. El “objetivo práctico” del decreto, interpretado “a la luz” del fin al cual obedeció su sanción (reforma del decreto 101/85), no es otro que el de “simplificar el trámite necesario para notificar a la Aduana” las negociaciones concertadas en el marco del TM 80⁵⁹¹; por lo que, según Peña, tampoco resulta posible interpretar que

namiento jurídico nacional de la Decisión CMC N° 64/00 del Mercosur”, junio 2002, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino...”, cit., (*inédito*), pág. 7, conclusión 3; “Los resultados de la Cumbre del Mercosur. Lo importante ahora es la calidad de la instrumentación”, diario La Nación, sección 5ª Comercio Exterior, 16 de julio de 2002, pág. 9.

⁵⁸⁷SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., págs. 390 a 392.

⁵⁸⁸La cursiva pertenece a la fuente.

⁵⁸⁹El resaltado figura en el original. Según Peña, ni el TM 80, ni el TA o el POP “preven, ... explícita... [o] implícitamente” la posibilidad de “celebrar en su marco, otros acuerdos internacionales” (PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2).

⁵⁹⁰PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., págs. 1 a 2; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., págs. 6 a 7; ver también en idéntica orientación, SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., págs. 392 a 393.

⁵⁹¹En igual sentido ver la opinión de Galeano, quien al momento de analizar el contenido del decreto 415/91, mantiene que “razonablemente interpretado, no puede sino circunscribirse

la norma reglamentaria haya modificado las “*competencias constitucionales*” sobre celebración de los tratados⁵⁹². Tal razonamiento -continúa- se confirma si se tiene en cuenta que el Tratado de Asunción, constitutivo del Mercosur, además de haber sido protocolizado en la ALADI como ACE-18, necesitó de la aprobación por el congreso federal; más aún en la versión registrada en la Secretaría de la Asociación se adicionó la denominada “cláusula cerrojo”, en virtud de la cual “[t]oda modificación del presente Acuerdo solamente podrá ser efectuada por acuerdo de todos los países signatarios y estará supeditada a la modificación previa del Tratado de Asunción, conforme a los procedimientos constitucionales de cada país signatario” (art. 18). En este contexto cobra especial importancia la reforma constitucional de 1994, en cuanto ha deparado a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes del congreso, que hace “recomendable [no] continuar con la práctica que se ha empleado hasta ahora en la puesta en vigencia de los acuerdos de alcance parcial” suscriptos en el ámbito de la ALADI y, por otro lado, “induce a interpretar que la voluntad del constituyente ha sido la de que todos los tratados internacionales sean sometidos a la aprobación del Poder Legislativo”⁵⁹³. De buscarse, concluye autor, que se flexibilicen los mecanismos sobre la adopción y puesta en vigencia de los acuerdos reseñados “debería recurrirse a un acto legislativo explícito en tal sentido del Poder Legislativo o, de ser necesario, a una modificación de los mencionado tratados”, TM 80 y TA⁵⁹⁴.

En cuanto a la jerarquía que cabe reconocer a los acuerdo amparados por el tratado de la ALADI, para Peña, atento a que la carta política (aún con la revisión de 1994) “no reconoce la figura de ‘acuerdos ejecutivos o en forma simplificada’...”, no podrá ser “superior a las leyes. Tendrían sólo el nivel jurídico de un acto del Poder Ejecutivo”; si tales convenios “invadieran competencias del Poder Legislativo, serían nulos”, pudiendo ser así declara-

al carácter de una norma de alcance preponderantemente interadministrativo, dirigida a reglar el mecanismo para que las autoridades nacionales hagan aplicación de las nuevas disposiciones acordadas, una vez perfeccionadas”, agregando a continuación que “tales prescripciones suponen, en nuestro criterio, la existencia de un acuerdo de alcance parcial cuyo proceso de formación haya sido completado, y sin perjuicio de que en el ámbito interno haya contado con la aprobación previa del Congreso o no -si fuera válida su celebración en forma ejecutiva-, cuestión ésta que no se encuentra determinada por lo que pueda establecer un decreto del Poder Ejecutivo, sino por normas de superior jerarquía” (GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.2).3.1, pág. 25 y nota 120).

⁵⁹²El destacado está en la obra.

⁵⁹³PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 7.

⁵⁹⁴PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2.

do por los órganos jurisdiccionales internos⁵⁹⁵. En la misma dirección, Sola agrega que la utilización abusiva del mecanismo de los acuerdos derivados de la ALADI “para incluir tratados referidos a temas que exceden notoriamente un proyecto de integración económica comienza a poner en duda la constitucionalidad de este procedimiento”⁵⁹⁶.

Por su parte, las críticas de Rey Caro van direccionadas, no a los acuerdos concertados en el marco de la ALADI, sino al decreto 415/91 al cual ha calificado como un “acto legislativo del Poder Ejecutivo [que] vino a introducir una modificación en el procedimiento constitucional de celebración de los tratados y a crear una categoría que podría calificarse de ‘tratados extraconstitucionales’ ”; ello ha provocado el nacimiento de “un ‘sistema paralelo’ al de la Carta Magna”. Según el autor la norma comentada resulta de “dudosa constitucionalidad”⁵⁹⁷.

Muy cercana a la posición de Peña y Sola es la orientación defendida por Arredondo⁵⁹⁸. Los acuerdos de alcance parcial concertados bajo el paraguas de la ALADI, que constituyen -según el autor- “tratados” internacionales en los términos de la Convención de Viena F⁹⁹, han sido considerados por la CS (en los precedentes “*La Virginia*” y “*Dotti*”) como entrados “en vigencia y... aplicables en el ordenamiento jurídico interno de nuestro país a partir de su ‘protocolización’ en la Secretaría General de la ALADI, y de la notificación de ese registro a la Aduana, conforme a lo establecido en el Decreto 415/91”. Sin perjuicio de ello, los límites para la suscripción de este tipo de acuerdos se halla acotada -agrega- a “la concesión de preferencias

⁵⁹⁵PEÑA, Félix, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 5.

⁵⁹⁶SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 388.

⁵⁹⁷REY CARO, Ernesto J., op. cit., pág. 64.

⁵⁹⁸Dicho autor suscribe también la laguna normativa que presenta el TM 80, con más la resolución CM 2/80, y la aplicación en tal caso de las disposiciones constitucionales (en particular, el art. 75, inc. 22), adicionando las normas y principios del derecho internacional público (ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 5).

⁵⁹⁹ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 5. Más adelante afirma que “[e]n síntesis, los acuerdos de alcance parcial pertenecen, efectivamente, al género ‘tratados’ internacionales. Constituyen acuerdos de voluntades entre Estados, registrados en instrumentos de naturaleza internacional, que son realizados por funcionarios con la debida capacidad para concertarlos y tienen por objeto crear derechos y obligaciones entre los Estados que los firman. Son tratados del género denominado ‘acuerdos ejecutivos o en forma simplificada’, los que se caracterizan en general por la circunstancia de que no resulta indispensable remitirlos a su aprobación legislativa en razón de que ya cuentan con ella (dada al aprobarse un tratado marco que los establece) o bien de que su substancia es del estricto resorte del Poder Ejecutivo y no abarca materia legislativa” (*ibídem*, pág. 7).

arancelarias”, excediendo de tal marco, como por ejemplo versando sobre aspectos de atribución legislativa o modificación de un tratado anterior, han sido objeto de planteos doctrinarios⁶⁰⁰; orientación a la que adhiere también Noodt Taquela⁶⁰¹.

Para Arredondo la protocolización de los acuerdos en la ALADI, cuando se traten de disposiciones que al mismo tiempo han sido adoptadas en el ámbito del Mercosur, no puede ser sucedánea de la incorporación expresa de estas últimas al derecho interno argentino; ello responde -en su parecer- a varias razones: en primer lugar, debido a la finalidad del registro en la Secretaría de la Asociación (evitar la aplicación del art. 44 TM 80); de lo contrario, se estaría creando un “nuevo” procedimiento de internalización de los acuerdos internacionales al derecho nacional diferente del previsto en el art. 75, inc. 22, de la constitución, eventualmente nulo frente a la prohibición contenida en el inc. 3º del art. 99 del mismo cuerpo; además, “ello no está explícitamente previsto en el Tratado de Montevideo”; y, finalmente, la obligación de internalizar la normativa Mercosur al derecho interno “no resulta ni depende de la protocolización en ALADI, ya que no constituye una condición previa para iniciar el proceso de incorporación en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes”⁶⁰².

Otros autores han criticado también la utilización abusiva del mecanismo de los acuerdos de la ALADI, en combinación con las disposiciones del decreto 415/91, como vía alternativa para internalizar normas del derecho del Mercosur derivado⁶⁰³.

⁶⁰⁰ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 6, con cita de Fresnedo de Aguirre. El destacado figura en el original. Paralelamente, según la misma fuente, el decreto 415/91 debe ser interpretado como referido “al modo de incorporación al ordenamiento jurídico interno de determinados acuerdos de alcance parcial suscriptos en el marco de la ALADI, esto es, los acuerdos por los que se establezcan *preferencias arancelarias*, sin que por ello se alteren las condiciones de entrada en vigor establecidas en el mismo acuerdo” (*ibidem*, pág. 9. El resaltado fue agregado).

⁶⁰¹NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur: ¿cómo empezar?”, DJ 1997-1, 904 (con cita de la Dec CMC 15/94, Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur). En la misma dirección Argerich considera que estando limitada la protocolización en la ALADI a los acuerdos sobre preferencias arancelarias, o a los compromisos que pueden ser amparados bajo el régimen de los ACEs, “resulta censurable” la utilización de este mecanismo en los supuestos en que la materia excede la de aquellos ámbitos y, al mismo tiempo, de “dudosa constitucionalidad...” (ARGERICH, Guillermo, “Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa Mercosur”, JA 1999-III, 851).

⁶⁰²ARREDONDO, Ricardo, op. cit., págs. 14 a 16.

⁶⁰³En tal sentido Geneyro censura la práctica reiterada, seguida por el PEN, de evitar la remisión de disposiciones Mercosur, tales como las Decs CMC 2/94 (Acuerdo sobre Trans-

c) Poder Judicial

i) *Breves anotaciones sobre control de constitucionalidad en la Argentina*

El control de constitucionalidad, en cuanto actividad de los poderes del estado para analizar el ajuste constitucional de una norma aplicable en el derecho nacional con las disposiciones y principios de la ley mayor no figura estrictamente en su texto⁶⁰⁴. No obstante, es posible deducirlo de las disposiciones constitucionales y legales que garantizan la vigencia prevalente de la carta magna, las cuales surgen principalmente y según los casos, de su preámbulo y de distintos artículos que dan respaldo normativo al principio de supremacía constitucional⁶⁰⁵.

El poder judicial argentino responde en cuanto a su organización al sistema federal de gobierno adoptado por la Nación (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 116 y 122 de la constitución), por lo que existe un doble orden jurisdiccional, el federal propiamente dicho y el provincial. La unidad del poder judicial se garantiza con la institucionalización (en su cúspide) de un órgano único que sienta la jurisprudencia definitiva, inapelable, irrevocable e irrevivable⁶⁰⁶: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual se accede, en última instancia, por la vía del recurso extraordinario federal.

porte de Mercancías Peligrosas en el Mercosur) y 15/94 (Acuerdo sobre Transporte Multimodal en el ámbito del Mercosur), que no obstante -afirmar- versar sobre materia de incumbencia del poder legislativo han sido internalizadas siguiendo el procedimiento de los acuerdos de la ALADI, “vulnerando” el sistema de reparto competencial fijado en la carta política [GENEYRO, Rodolfo R., “La falta de efectividad jurídica en el Mercosur”, ponencia en Iº Encuentro de la Abogacía del Mercosur (Comisión N° 1-A), 4 al 7 de noviembre de 1999, Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, publicado en “Guía de ponencias” (ponencia N° 10, pág. 2)].

⁶⁰⁴El mentado control fue reconocido tangencialmente por la CS en el asunto ‘Sojo’ (1887), al momento de decidir si correspondía su competencia originaria frente al recurso de *habeas corpus* intentado por un particular bajo el amparo del art. 20 de la ley 48 [sentencia CSJN “Sojo Eduardo s/habeas corpus”, 22.09.1887 (Fallos 32:120; ver en particular, voto de la mayoría, con cita del precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, *in re* “William Marbury v. James Madison”).

⁶⁰⁵Ver *infra*, §3.a).

⁶⁰⁶«[L]as sentencias de esta Corte no son susceptible de recurso alguno (Fallos 249:33; 304:1921; 311:1788 entre otros)» [sentencia CSJN “Correa, Julio Fernando s/recurso de queja -Causa N° 73/94-”, C.883.XXIX, recurso de hecho, 13.02.96 (*sin publicar*; considerando único)]. Sobre la imposibilidad de revisión de las resoluciones emitidas por la CS en mate-

La competencia resulta federal⁶⁰⁷ o local en atención a las personas, la materia o el lugar de radicación del asunto que excita la intervención de la justicia.

La magistratura federal se encuentra ejercida por la CS y los tribunales inferiores (art. 108, constitución), establecidos por el congreso de la Nación, es decir por los juzgados federales de primera instancia y las cámaras del mismo fuero, ambos con asiento en distintas ciudades del país⁶⁰⁸, a lo cual debe sumarse la justicia nacional (con sede -en su totalidad- en la capital de la República), compuesta por juzgados y cámaras con competencia en materia de derecho común⁶⁰⁹.

El poder judicial de las provincias (24) se encuentra dividido en primera y segunda instancia y la posible apelación ante el correspondiente tribunal superior local (Suprema Corte de Justicia, Superior Tribunal de Justicia, etc.), siempre interviniendo en ámbitos propios del derecho común. Los casos de competencia originaria o de apelación de los superiores tribunales de provincia se encuentran determinados por las respectivas constituciones locales.

La competencia federal⁶¹⁰ puede ser atendida por la Corte Suprema, bien por apelación de las sentencias de las cámaras federales “según las re-

ria arbitral ver, sentencia CSJN “*Las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé en la cuestión de límites*”, 1882, cit. (§1º -en cuanto al principal- del voto de la mayoría).

Cfs. también arts. 7º, incs. 1º y 3º, y 10 de la ley 27.

⁶⁰⁷Constitución, art. 116 “[c]orresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”. Constituciones de 1853, art. 100 y de 1949, art. 95 (con algunas alteraciones).

⁶⁰⁸Las cámaras federales, a la fecha, tienen asiento en las ciudades de: Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia, Córdoba, Corrientes, General Roca, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Paraná, Posadas, Resistencia, Rosario, Salta, San Martín y Tucumán. A ello deben sumarse los juzgado federales dependientes de cada una de estas cámaras.

⁶⁰⁹Además de los juzgados de primera instancia, existen cámaras nacionales de: Casación Penal, Electoral, Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Apelaciones en lo Civil, Apelaciones en lo Comercial, Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Apelaciones en lo Penal Económico, Apelaciones del Trabajo, y de la Seguridad Social.

⁶¹⁰Cfs. también arts. 4º y 5º de la ley 27 y 1º a 3º de la ley 48.

glas y excepciones que prescriba el Congreso”, bien de forma originaria y exclusiva “en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte” (art. 117, constitución)⁶¹¹.

A los estrados de la CS es posible acceder por vía de recurso de apelación *ordinaria*, contra las decisiones “definitivas” de la justicia federal (segunda instancia)⁶¹² o, en los términos del art. 14 de la ley 48⁶¹³, de apelación *extraordinaria*⁶¹⁴ por impugnación de las resoluciones provenientes del fuero federal o local⁶¹⁵. En ambos extremos, la denegación del recurso habilita la presentación del recurso de queja ante el máximo tribunal (art. 285, CPCCN). Existe además, en casos excepcionalísimos, la posibilidad de la avocación directa de la CS -en supuestos que no son de aquellos enmarcados dentro de su competencia originaria- en expedientes en los que aún no han intervenido “todas” las instancias anteriores que por regla corresponde, en virtud de la gravedad institucional del asunto: recurso extraordinario por *per saltum*⁶¹⁶.

⁶¹¹Constituciones de 1853, art. 101 y de 1949, art. 96 (con algunas alteraciones). Cf. también capítulo II (arts. 2° a 11) de la ley 4.055, sobre organización de la Justicia Federal en todo el territorio nacional, 08.01.1902, y decreto-ley 1.285/58, citado, en particular art. 24.

⁶¹²Art. 24, inc. 6°, decreto-ley 1.285/58.

⁶¹³Ley 48, art. 14 “...sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

⁶¹⁴Spota conceptualiza al recurso extraordinario (art. 14, ley 48) “como elemento político para mantener la unión” entre la Nación y las Provincias, el cual “tomó la forma de norma jurídica, [y] enuncia con mucha claridad la supremacía en el ámbito de lo delegado de las normas federales sobre las normas locales” (SPOTA, Alberto A., “Globalización, integración y Derecho constitucional”, LL 1999-A, 907).

⁶¹⁵Los términos del art. 14 de la ley 48 fueron ampliados (a fin de incluir a la justicia federal) por los 6° de la ley 4.055 y 24, inc. 2°, del decreto-ley 1.285/58; ver también, art. 256 CPCCN.

⁶¹⁶Utilizado por la Corte Suprema, por primera vez, en el expediente “*Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: ‘Fontela, Moisés Eduardo c/Estado Nacional’*” (06.09.1990; Fallos 313:863). En otras oportunidades, el tribunal optó por fundar su atribución para entender en la causa como derivada de sus potestades propias en cuanto cabeza del poder judicial de la Nación [sentencia CSJN “*María*

Asimismo, distintamente a lo dispuesto en la ley 16.986⁶¹⁷, el art. 43 de la constitución (incluido por la RCN 1994) habilitó al juez interno para declarar por vía de la acción de *amparo*, cumplidos los requisitos para su procedencia⁶¹⁸, “la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”⁶¹⁹ a los derechos y garantías que tengan como base la “Constitución, un tratado o una ley”. Finalmente, el art. 322 del CPCCN prevé la *acción meramente declarativa* o de certeza, que permite, a su vez, realizar un control de constitucionalidad⁶²⁰.

El derecho argentino adhiere al sistema de control de constitucionalidad difuso, es decir que cualquier juez interno tiene la potestad (sin distinción del fuero o la forma de presentación⁶²¹), llegado el caso, para declarar la incons-

Graciela Reiriz y Eduardo Ezequiel Casal (Procuradores Fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 06.12.94 (Fallos 317:1690; §§3° a 5° del voto de la mayoría, 3° del voto concurrente del juez Nazareno y 2° de voto concurrente del juez Levene)]. La presente vía excepcional puede ser abierta también en supuestos en los que se encuentre en debate la aplicación de un tratado o una norma internacional [cfr. sentencia CSJN “*María Graciela Reiriz*”, 1994, cit. (§5° del voto en disidencia parcial del juez Petracchi); “*Villegas, Angel Ariel*”, 1997, cit. (§§13 y 14 del voto concurrente del juez Belluscio y 5° del voto concurrente del juez Boggiano)].

⁶¹⁷Ley 16.986, recurso de amparo (18.10.1966, BO 20.10.66), art. 2° “[I]a acción de amparo no será admisible cuando: [inc. d)] La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas”.

La CS había reconocido el principio acerca de la imposibilidad del control de constitucionalidad -y la eventual sanción en caso de desajuste con la Carta- en el marco de la acción de amparo, no obstante también aceptó excepciones a tal entendimiento; ver sentencia CSJN “*Oton*”, 1967, cit. (§§11 y 12).

⁶¹⁸(1) Que no exista otro medio judicial más idóneo; (2) que sea dirigida contra un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares; y (3) que la lesión, restricción, alteración o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, de los derechos y garantías invocados se presente de forma actual o inminente.

⁶¹⁹En este contexto (amparo) la decisión del tribunal no tiene «*en principio,...* aptitud para producir los efectos de la cosa juzgada» [sentencia CSJN, “*Distribuidora Química S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa*”, D.439.XXXIII, originario, 09.11.00 (Fallos 323:3546; §9°, párr. 2°)].

⁶²⁰CPCCN, art. 322: “Acción meramente declarativa. Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

⁶²¹Atribución que «*compete a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales*» [sentencia CSJN “*Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación*”, M.132.XXXV, 27.09.01 (Fallos 324:3269; §§7°, párrs. 1° y 2°, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Boggiano y 7°, párrs. 1° y 2°, del voto en disidencia del juez Vázquez)], bien sea a instancia de parte o de oficio [sentencias CSJN “*Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda conten-*

titucionalidad de una norma aplicable en el ámbito interno por su desajuste con el texto o los principios de la ley mayor; ello así -según la CS- pues deviene «*elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos*»⁶²². En última instancia, atento a los causes procesales reseñados, la decisión definitiva quedará en manos de la CS, que constituye el juez final de la constitucionalidad en el derecho interno.

Los efectos del control únicamente rigen para el caso planteado y sólo entre las partes⁶²³, por lo cual se desecha cualquier clase de alcance *erga omnes*⁶²⁴⁻⁶²⁵, pudiendo la norma resultar válida en el marco de otros expe-

ciosa administrativa”, M.102.XXXII y M.1389.XXXI, recurso de hecho, 27.09.01 (Fallos 324:3219; §§9º y 10 del voto de la mayoría, 10 a 15 del voto concurrente del juez Boggiano y 9º a 21 del voto concurrente del juez Vázquez); “*Mainhard*”, 2001, cit. (§§7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Boggiano y 7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia del juez Vázquez)].

⁶²²Sentencia CSJN “*Procurador Municipal c/Doña Isabel A. de Elortondo s/expropiación*”, 14.04.1888 (Fallos 33:162; §25, párrs. 4º y 5º, del voto de la mayoría); cf. también sentencia CSJN “*Outon*”, 1967, cit. (§11).

⁶²³Sentencia CSJN “*Mill de Pereyra*”, 2001, cit. (§10, párr. 5º, del voto de la mayoría).

⁶²⁴Sin perjuicio de lo dicho, que constituye el principio general ampliamente confirmado por la CS, resulta pertinente mencionar también que el tribunal, en alguna ocasión ha extendido las consecuencias de su decisión de inconstitucionalidad a un “colectivo” (grupo) de sujetos que se hallaban en las mismas condiciones que las partes en el principal, aún cuando aquellos no fueran -técnicamente- sujetos procesales del expediente en el cual se emitió la declaración. Ello ocurrió en el caso “*Monges*”, que llegó a conocimiento de la Suprema corte por medio del RE interpuesto por el rector de la Universidad de Buenos Aires contra la sentencia de la CNCont. Adm. (sala 1ª) que al decidir la nulidad de la resolución 2314/95 del Consejo Superior de la Universidad permitió la vigencia de la resolución 1219/95 del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina, que instituyó el denominado “Curso Preuniversitario de Ingreso” y que había sido dejada sin efecto por la norma primeramente mencionada. La resolución 1219/95 había sido adoptada bajo el amparo del art. 50 de la ley de educación superior (Nº 24.521, 20.07.95, BO 10.08.95). En su presentación el recurrente se había opuesto al régimen vigente en la Facultad de Medicina alegando, entre otros fundamentos, que frustraba el sistema implementado -con la misma finalidad- por la Universidad para todas las facultades (“Ciclo Básico Común”). La Corte (por mayoría), tras resaltar que la cuestión de autos giraba en torno al ajuste entre el art. 50 de la ley de educación y el art. 75, inc. 19 (autonomía universitaria) de la constitución, en tanto que de su validez dependería en definitiva la de la resolu-

dientes judiciales⁶²⁶, y aún llegarse a diferentes entendimientos entre los tribunales; por otro lado, la declaración a la que arribe el superior tribunal de la

ción 2314 (invalidatoria de la N° 1219/95), confirmó la sentencia apelada y expandió los efectos de su decisión más allá del *sub examine* argumentando que *«dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado “Ciclo Básico Común” de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el “Curso Preuniversitario de Ingreso” creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno previstos»* (Sentencia CSJN *“Monges, Analía M. c/U.B.A. -resol. 2314/95-”*, M.399.XXXII, 26.12.96 (Fallos 319:3148; §§6° y 34 del voto de la mayoría y 18 del voto concurrente del juez Vázquez). Como se ve el tribunal amplió las consecuencias de una declaración *positiva* de constitucionalidad, resta saber si la misma solución sería aplicable cuando el resultado de la fiscalización de compatibilidad fuera *negativo*, lo cual -en principio- parecería más difícil de sustentarse -bajo el sistema vigente-. En opinión de Bianchi, no obstante la falta de desarrollo de esta posición asumida por la CS, la sentencia *“Monges”* -conjuntamente con otras decisiones- es indicativa de “una fuerte tendencia expansiva de los efectos de los pronunciamientos” de este tribunal (BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad”, 2ª edición, tomo 1, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 352).

⁶²⁵No obstante que el sistema bajo análisis es el vigente a nivel del gobierno federal, debe señalarse que en el ámbito constitucional local (provincias) la solución suele variar según los casos. Así por ejemplo, el art. 113, inc. 2°, de la constitución de la *Ciudad Autónoma de Buenos Aires* -CABA- (de 1 de octubre de 1996, Boletín Oficial de la CABA 10.10.96) que otorga al Tribunal Superior de Justicia, entre otras competencias, la de entender “originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general”, provocando su decisión, si ella se inclina por la declaración de inconstitucionalidad, la pérdida de la vigencia (general) de la norma cuestionada (cfr. también art. 24 de la ley 402, sobre procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, 08.06.00, Boletín Oficial de la CABA N° 985, 17.07.00). Igualmente pueden citarse los casos de las provincias de *Chubut* (Constitución provincial de 11 de octubre de 1994; arts. 175 y 179, inc. 1.1), de *Neuquén* (Constitución de 28 de noviembre de 1957; arts. 30, párr. 2° y 170, inc. “a”), de *Río Negro* (Constitución de 8 de junio de 1988; art. 208), de *Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur* (Constitución de 17 de mayo de 1991; arts. 157, inc. 1° y 159) y de *Tucumán* (Constitución de 1990, declarada ley fundamental de la Provincia y ordenada su publicación oficial por decreto de 07.01.91, Boletín Oficial de la Provincia 22.01.91 y 04.04.91; arts. 22, párr. 4° y 134, inc. 1°). Puede verse RUA, María I., “El control de constitucionalidad (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)”, LL 04.04.03, págs. 3 y 4. Las constituciones provinciales pueden consultarse en DANIELIÁN, Miguel-RAMOS FEIJÓO, Claudio, “Constituciones de la Nación Argentina, de la Ciudad de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas”, texto actualizado, ed. La Ley, Buenos Aires, 1999, págs. 177, 803, 1213 y 1273, respectivamente.

⁶²⁶«Ello es así toda vez que un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten circunstancias fácticas equivalentes y un análogo marco jurídico» [sentencia CSJN *“Durante, Eugenio s/(materia: civil) sucesión testamentaria”*, D.233.XXXIV, recurso de hecho, 21.06.00 (Fallos 323:1669; §5° del voto de la mayoría)]. Por otro lado, si el tribunal inferior, no obstante darse en el asunto las condiciones reseñadas, se apartare del parecer emitido -por ejemplo- por la CS siempre estarán abiertas las vías impugnatorias correspondientes [sentencias CSJN *“Boico”*, 2000, cit. (§7° del voto concurrente del juez Fayt);

causa en un trámite determinado constituye una resolución obligatoria para los jueces que deban intervenir en el mismo proceso⁶²⁷. Cuando la decisión ha sido adoptada por la suprema magistratura nacional, al ser la CS cabeza del poder judicial, es de arriesgar que los jueces inferiores (locales y de la Nación) seguirán la solución suscripta por aquel tribunal.

A pesar de esta aparente amplitud, en cuanto a las atribuciones jurisdiccionales en la materia, la Corte federal ha limitado paralelamente las posibilidades de intervención de los tribunales, puesto que el ejercicio de esta prerrogativa “roza”, con límites muy difusos, otro principio cardinal del sistema constitucional nacional, a saber la división de funciones gubernativas entre los poderes del estado⁶²⁸. En tal sentido, la suprema magistratura ha reconocido que «*la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros)*»⁶²⁹ y, además, que se requerirá siempre y en todos los supuestos la existencia de «*un caso concreto*» que habilite la intervención del poder judicial⁶³⁰.

Los parámetros que el juez ha de tener en cuenta al ejercitar esta competencia revisora no constituyen criterios rígidos e inmutables, toda vez que

“*Caric Petrovic, Pedro; Fernández de Caric, María; Caric Fernández, Andrés Alejandro; Sargentí, Alejandro José y Durán Acevedo, Valeria Alicia c/Báez, Juan Carlos y Fernández, Miguel Angel*”, C.1566.XXXVI, recurso de hecho, 28.05.02 (Fallos 325:1227; apart. IV, párrs. 6º y 7º, del dictamen del procurador general, al cual remite el voto de la mayoría)].

⁶²⁷ Así lo reconoció la CS, entre otras, en su decisión del 19 de septiembre de 2000 al considerar que resulta «*procedente el recurso extraordinario y corresponde declarar la nulidad de la sentencia de la Cámara que se pronunció sobre un planteo ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la misma causa -en el caso, constitucionalidad del decreto 1002/89 por el que se indultó a personas sin condena firme-, pues con ello se desconoce la obligatoriedad de los fallos de este tribunal y los límites de la jurisdicción del a quo afectando la cosa juzgada y la seguridad jurídica*» [sentencia CSJN “*Causa art. 10 de ley 23.049, por hechos acaecidos en provincias de Buenos Aires, Río Negro y Neuquén, bajo control operacional que había correspondido al V Cuerpo de Ejército (Armada Argentina)*”, C.347.XXXIV, 19.09.00 (Fallos 323:2648; §6º)].

⁶²⁸ Sentencia CSJN “*S.A. SAFE Agropecuaria c/Provincia de Santa Fe*”, 18.07.1973 (Fallos 286:76; §§7º, 3º y 5º).

⁶²⁹ Sentencia CSJN “*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo*”, S.173.XXXVIII, originario, 05.03.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; §§25, párr. 2º, del voto de la mayoría y 23 del voto concurrente del juez Nazareno).

⁶³⁰ Sentencia CSJN “*Polino*”, 1994, cit. (§5º, párrs. 1º y 3º, del voto de la mayoría).

«el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera»⁶³¹.

El juicio negativo de constitucionalidad, siempre y en todos los casos, constituye la vía extrema, única capaz de garantizar la prevalencia del ordenamiento constitucional sobre el resto de las normas que conforman el sistema jurídico. Estas razones, calificadas especialmente en atención a los efectos que en el marco de relaciones entre los poderes soberanos del estado tiene un resultado como el descrito, llevan al juez supremo argentino a definir la cuestión como la *ultima ratio* del orden jurídico, ejercida sólo en casos de verdadera excepcionalidad, en los que el contraste entre la disposición impugnada y la constitución no deja resquicio para la interpretación judicial conforme. Así la CS ha considerado «que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 294:383; 298:511; 300:241 y 1087; 302:457, 484 y 1149; 311: 394; 312:122 y 435, entre muchos otros), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 285: 322)»⁶³².

En virtud de las consecuencia que conlleva la impugnación de constitucionalidad, además de la vigencia en la materia de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos, la jurisprudencia ha exigido que la prueba de la incompatibilidad normativa ofrecida por el interesado deberá acreditar fehacientemente y de manera incontrastable la contradicción cons-

⁶³¹Sentencia CSJN “*Baterías Sil-Dar S.R.L c/Barbeito, Walter s/sumario*”, B.118.XXXV, 27.09.01 (Fallos 324:3184; §10 del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor y López, con cita de Fallos 211:162 y 308:2268).

⁶³²Sentencia CSJN “*Monges/UBA*”, 1996, cit. (§6° del voto de la mayoría); en igual sentido, sentencias CSJN “*Haydée María del Carmen Alberti*”, 30.11.1964 (Fallos 260:153; §§1° y 2°); “*Camps y otros*”, 1987, cit. (§§14 del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio y 14, párr. 1°, del voto concurrente del juez Fayt); “*Mill de Pereyra*”, 2001, cit. (§§10, párr. 2°, del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Baterías Sil-Dar*”, 2001, cit. (§5° del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor y López); “*Provincia de San Luis*”, 2003, cit. (§§21 y 22, párr. 1°, del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda).

titucional que contiene la disposición censurada⁶³³ lo cual, al mismo tiempo, le debe ocasionar un perjuicio o afectación («gravamen») en sus derechos⁶³⁴ y garantías⁶³⁵.

ii) *Control constitucional de los acuerdos internacionales*

— *Recurso extraordinario federal y tratados internacionales*

Antes de ingresar al estudio del presente capítulo cabe hacer mención a la evolución de la jurisprudencia de la Corte suprema en materia de recurso extraordinario, en los términos del art. 14 de la ley 48, en los asuntos en los que fueran invocados tratados internacionales.

A pesar de la claridad del art. 31 de la constitución, que hace a los tratados internacionales parte integrante del bloque de legalidad federal, la doctrina judicial estuvo dividida en sus comienzos. En el precedente “*Quebrachales Fusionados*”, se recordará, el tribunal supremo declaró mal concedido el recurso extraordinario federal puesto que el juez *a quo* si bien se había basado en el art. 6º de la Convención de Bruselas (sobre abordaje), al haber sido ésta incorporada a la legislación de común (código de comercio) en definitiva la normativa aplicada era de aquella que la constitución (ex art. 67, inc. 11, hoy art. 75, inc. 12) colocaba bajo la potestad jurisdiccional local⁶³⁶.

⁶³³Lo dicho, obviamente, no es aplicable cuando el control de constitucionalidad se efectúa de oficio, como antes se señaló.

⁶³⁴Sentencia CSJN “*Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)*”, H.90.XXXIV, recurso de hecho, 13.03.01 (Fallos 324:754; §§4º y 6º).

⁶³⁵El supremo tribunal parece limitar las posibilidades que tiene el gobierno de ir contra sus actos propios, en materia de inconstitucionalidad. En tal dirección, la Corte ha rechazado la legitimación del «*Estado Nacional*» -para el caso, una empresa estatal: ENTel- cuando se trata de «*plantear la invalidez constitucional de las normas que él mismo dicta*»; en el *sub examine*, leyes y decretos [sentencias CSJN “*Pirelli Cables c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones*”, P.153.XXXIV, recurso de hecho, 09.03.99 (Fallos 322:298; §3º); “*Meller Comunicaciones SA UTE c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones*”, M.681.XXXV, recurso de hecho, 05.11.02 (Fallos 325: pendiente de publicación; §1º del voto de la mayoría y considerando del voto concurrente del juez Vázquez)].

⁶³⁶Sentencia CSJN “*Quebrachales Fusionados*”, 1927, cit. (considerando párr. 1º); en igual sentido sentencia CSJN “*Cía. Argentina de Navegación c/vapor Duquesa*”, 1932, cit. (autos y vistos párr. 2º).

La solución no se alteraba cuando, siendo la cuestión planteada de derecho común, el recurrente únicamente invocaba -a los fines del art. 14, ley 48- la ley que prestó aprobación legislativa al tratado⁶³⁷.

En la causa “*Vivet/Vivet*” la Corte consideró que no existía cuestión federal suficiente cuando en el caso no se ponía en entredicho el alcance de un tratado concertado por el estado «*en cuanto a las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios*», en consecuencia cuando aquel sólo ha sido considerado (interpretado) por las instancias de grado como derecho ordinario, la vía recursiva de excepción resulta improcedente⁶³⁸. La jurisprudencia presumía, de esta manera, que cuando el acuerdo o el convenio era aplicado en el asunto planteado en su carácter de “disposición de derecho común” en principio -sin tener en consideración el resultado del litigio- ello no afectaba las obligaciones del estado nacional para con los demás estados co-contratantes⁶³⁹. La línea divisoria se ubicaba en la eventual afectación de las relaciones internacionales con los demás estado u organismos internacionales⁶⁴⁰.

De allí que los tratados fueron calificados por la Corte como fuentes de derecho federal que habilitaba la instancia extraordinaria, en los supuesto en los que se discutían los alcances y la interpretación de las obligaciones internacionales asumidas por la República para con el resto de las Partes, y como fuentes de derecho de naturaleza común en el resto de las hipótesis, cabiendo en este caso (exclusivamente) dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

No obstante la jurisprudencia aparecía, a su vez, limitando la amplitud de estas precisiones. Así en el precedente “*Ulrico Filippa*” se declaró improcedente el RE en virtud de que el apelante no había acreditado «*derecho al-*

⁶³⁷Sentencias CSJN “*José Octavio Rivero*”, 1950, cit. (considerandos párrs. 1° y 3°); “*Abraham c/Ducilo*”, 1963, cit. (§§1° y 5°); “*Ávalos c/La Papelera Argentina*”, 1965, cit. Igualmente cuando la alegación de las disposiciones de un tratado como confirmatorias de lo estipulado en una norma interna, se realiza sólo a los fines de acreditar que el cuestionamiento de la validez y la interpretación de esta última hace cuestión federal por su vinculación con aquellas, más aún cuando los jueces de la instancia anterior únicamente han aplicado legislación común [sentencia CSJN “*Cramer, Weyer y Müller c/Pettirosi, Antonio*”, 12.07.1904 (Fallos 100:25; §§3° a 4°)].

⁶³⁸Sentencia CSJN “*Jaime Vivet c/María Luisa Vivet de Merenciano*”, 12.05.1941 (Fallos 189:375; §§2° a 4°).

⁶³⁹Sentencia CSJN “*Mascuso c/La Papelera Argentina*”, 1966, cit. (§2°).

⁶⁴⁰Sentencia CSJN “*Firmenich*”, 1987, cit. (§§4° del voto de la mayoría y 6° del voto concurrente del juez Fayt).

guno especialmente consagrado por el citado convenio internacionab⁶⁴¹. En tales supuestos, la jurisprudencia requería, a los fines de la apertura del remedio extraordinario, que la sentencia impugnada hubiera sido «*contraria a la validez del título, derecho, privilegio o exención*» invocada en virtud del tratado, puesto que la finalidad de aquel es garantizar la plena vigencia del ordenamiento federal, según los alcances de los arts. 31 y 116 de la ley fundamental⁶⁴².

La doctrina había sostenido que sobre la base del art. 100 (hoy 116) de la constitución, la interpretación de los tratados internacionales hacía cuestión federal bastante a los fines de la apelación extraordinaria ⁶⁴³.

El cambio sustancial de jurisprudencia operará, particularmente, en la década de los años '90. Como luego se verá, en la causa “*Ekmekdjian II*” la Corte abrió la instancia de excepción al estar «*en cuestión la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica*»⁶⁴⁴.

⁶⁴¹Sentencia CSJN “*Ulrico Filippa*”, 1910, cit. (considerandos párrs. 4º y 5º). En el fallo “*María B. de Larralde*”, el mismo tribunal declaró «*mal denegado el recurso*» según el art. 14 de la ley 48, puesto que la vía procesal allí estipulada resultaba procedente cuando la decisión apelada denegaba un «*derecho amparado*» sobre la base de la ley 163 (sobre sucesión *ab intestato* de extranjeros, 29.09.1865; en “*Recopilación de leyes usuales...*”, cit., pág. 540) y el Protocolo con Francia para asegurar a los Cónsules los beneficios de la citada ley (firma: Buenos Aires, 26 de febrero de 1889; en vigor: 3 de diciembre de 1900) [sentencia CSJN “*Doña María B. de Larralde; expediente seguido con motivo de su fallecimiento. Recurso de hecho*”, 29.08.1911 (Fallos 114:399)].

⁶⁴²Sentencias CSJN “*Don Angel Budelacci c/Nuevo Banco Italiano, s/devolución de dinero*”, 09.12.1919 (Fallos 130:328; considerandos párr. 1º; ver *infra*); “*Forrest de Carzón, Isabel*”, 03.11.1924 (Fallos 142:143; §§7º a 8º y 10); “*Haras Los Cardos*”, 1940, cit. (§1º); “*Félix Roa*”, 1961, cit. (considerandos párr. 2º); “*Editorial Noguer*”, 1962, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 1º del voto en disidencia de fundamentos de los jueces Boffi Boggero y Aberastury); “*S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§§1º y 3º); “*Rafael Roca Benavente*”, 20.08.1965 (Fallos 262:409; §§I.2º y I.7º del voto en disidencia del juez Zavala Rodríguez).

⁶⁴³BIDART CAMPOS, Germán, “*Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte*”, LL 131, 774 (nota 11) [1968]; *del mismo autor*, Mesa redonda: “*Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana*”, Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 78; *ibidem*, “*Reflexiones sobre la rigidez y la supremacía de la Constitución frente a los Tratados internacionales*”, JA, doctrina, serie contemporánea 1970, pág. 548; “*La posible integración de Argentina en una Comunidad supraestatal, a la luz de nuestra Constitución*”, LL 38, 1023 [1971]; VANOSSI, Jorge R., “*Régimen constitucional...*”, cit., pág. 205.

⁶⁴⁴Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§§4º del voto de la mayoría, 10 y 11 del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor, 4º del voto en disidencia del juez Levene y 3º del voto en disidencia del juez Belluscio).

La decisión señera en la materia fue la dictada en el fallo “*Méndez Valles*” (1995), a través de la cual se estableció que lo atinente a la “interpretación” de los tratados internacionales, sin distinción del carácter en virtud del cual son invocados, hace cuestión federal trascendente a los fines del recurso del art. 14 de la ley 48. El expediente llegó a conocimiento del tribunal en razón de la apelación extraordinaria incoada por el actor contra la sentencia de la CNCiv. (sala M), que aplicando el art. 1455 CC en concordancia con el art. 36 del Tratado de Montevideo de 1940 (sobre Derecho Civil Internacional), hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada⁶⁴⁵. Al conceder el recurso la Cámara argumentó que lo debatido en la decisión se refería a la hermenéutica consignada respecto de un tratado internacional y, por ello era de aplicación el art. 14 de la ley 48. La Corte declaró «[q]ue el recurso fue bien concedido, pues lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales -Ley Suprema de la Nación (artículo 31 de la Constitución Nacional)- suscita cuestión federal de trascendencia a efectos de esta vías extraordinaria»⁶⁴⁶. Si bien hasta aquí lo dicho no parecía alterar demasiado la orientación vigente, a continuación el alto tribunal interpretó las consecuencias que se desprendían de tal afirmación. Aceptando explícitamente el abandono de su jurisprudencia afirmó que no era ya pertinente mantener la distinción de los tratados según la naturaleza en cuya virtud habían sido invocados o interpretados por las instancias inferiores. A partir de la presente decisión configura materia “federal” la interpretación de los tratados internacionales tanto cuando son considerados como «preceptos de derecho común» y, consecuentemente, en su «carácter de ley del país..., modificatoria de ciertas disposiciones de derecho común y procesal», como cuando lo son en su función de «acuerdo entre naciones independientes, que pone en cuestión las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios»⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵La excepción atacaba la validez del instrumento privado -firmado en Montevideo y luego protocolizado ante escribano público- presentado por el accionante a los fines de acreditar la cesión de derechos y acciones judiciales que servía de base a la demanda. En efecto, según el ordenamiento civil argentino la cesión de derechos, en principio, puede constar en instrumento público o privado (art. 1454 CC), salvo aquella que versare sobre acciones litigiosas que, bajo pena de nulidad, sólo pueden hacerse “por escritura pública, o por acta judicial” (art. 1455 CC).

⁶⁴⁶Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§4º del voto de la mayoría, al que adhiere *in totum* el voto concurrente del juez Vázquez).

⁶⁴⁷Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§§5º y 8º del voto de la mayoría).

Entre las razones aludidas, el fallo mantuvo que al ratificar un tratado el estado nacional se compromete a que sus autoridades internas, de todos los órdenes de gobierno, lo apliquen a los supuestos contemplados siempre que la precisión de sus disposiciones así lo permita, todo ello bajo pena de generar la responsabilidad internacional de la Nación. Precisamente, «[l]a mera posibilidad de... esta atribución de responsabilidad internacional... configura, de por sí, cuestión federal bastante», agregándose que la consideración de las estipulaciones de un tratado como normas de derecho común no exoneraría al estado de aquella responsabilidad, por lo que aún en tal caso subsiste interés federal en el asunto⁶⁴⁸. Además, la interpretación del ordenamiento jurídico establecido en un instrumento internacional en su carácter de ley interna, al ser producto de lo consensuado con otros estados, conlleva en definitiva la inteligencia de un «*acuerdo entre... naciones independientes*» pues aquel constituye el «*objeto mismo del acuerdo*»⁶⁴⁹. Por último, la misma solución se impone al considerarse que los tratados internacionales, en cuanto al procedimiento constitucional de celebración, configuran un acto federal complejo en atención a la participación conjunta del poder ejecutivo (negociación, firma y ratificación) y del congreso (aprobación); naturaleza “federal” que no sólo abraza al tratado en sí, sino «*también a su contenido*», siendo indiferente que sus normas sean incorporadas «*a una ley nacional común*»⁶⁵⁰. La solución dada por el tribunal resulta consecuente con la doctrina monista que de común ha defendido. En efecto, la aprobación del tratado por ley del congreso tiene la sola finalidad de habilitar al poder ejecutivo para proceder -de estimarlo conveniente- a la ratificación; llevado a cabo este último acto y cumplidos los recaudos establecidos es el “tratado” propiamente dicho el que entra en vigencia a nivel nacional e internacional y no la ley del congreso, con lo cual las normas interpretadas y aplicadas por los tribunales son las contenidas en el tratado, independientemente de que para el derecho del estado funcionen dentro del ámbito normativo del derecho ordinario.

⁶⁴⁸Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§§6° y 7° del voto de la mayoría).

⁶⁴⁹Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§8° del voto de la mayoría).

⁶⁵⁰Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§§9° y 10 del voto de la mayoría).

El supremo tribunal ha confirmado sin variantes esta nueva doctrina⁶⁵¹, incluyendo los tratados internacionales en materia de integración económica y las normas originadas en su marco⁶⁵².

La sustancia federal queda constituida no sólo respecto a la inteligencia asignada a los tratados sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales del derecho internacional⁶⁵³.

Debe destacarse que la sola invocación de normas internacionales, aún de aquellas que revisten grado constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 (párr. segundo), no satisface automáticamente el requisito de la cuestión federal bastante a los fines del RE; ello ocurre, entre otros supuestos, cuando «*lo medular de [la] pretensión está vinculada centralmente a la interpretación y aplicación de normas de derecho civil -común-...*».⁶⁵⁴

⁶⁵¹Entre muchas, sentencias CSJN “Alonso, Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos - causa n° 3161”, A.445.XXVIII, 26.12.95 (Fallos 318:2611; §6° del voto de la mayoría); “VHA. Empr. Constr. - Ingeco S.A. - Viluco S.A. - Arg. Asoc. y otro c/Entidad Binacional Yaciretá s/amparo por mora”, V.286.XXIV, 21.05.96 (Fallos 319:826; §§3° del voto en disidencia de los jueces Moliné O’ Connor y Boggiano y 3° del voto en disidencia del juez Petracchi); “Pellicori”, 1997, cit. (§3° del voto de la mayoría); “Eugenio Durante”, 2000, cit. (§4° del voto en disidencia del juez Boggiano); “T., S. c/Ciudad de Buenos Aires”, 2001, cit. (§§2° del voto de la mayoría, 9° del voto concurrente del juez Bossert y §2° del voto en disidencia del juez Boggiano); “Casime”, 2001, cit. (§2° del voto en disidencia del juez Boggiano); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§5° del voto de la mayoría); “Emilio Mignone”, 2002, cit. (§9°, párr. 1°, del voto concurrente del juez Bossert).

⁶⁵²Acuerdos de la ALADI: AAP.RP N° 1 entre Argentina y Brasil, sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§4° y 13 del voto de la mayoría, 5° del voto concurrente del juez Boggiano y 6° del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor); AAP.PC-5 (Acuerdo de Recife), sentencia “Dotti”, 1998, cit. (§§4° del voto de la mayoría, 2° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert y 5° del voto concurrente del juez Petracchi); ACE-14, sentencias CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§3° del voto de la mayoría), y “Autolatina”, 2002, cit. (§3°).

⁶⁵³Así lo sostuvo la CS en la causa “Coronel, Oscar A. y otros c/Estado Nacional Ministerio de Defensa s/accidente en el ámbito militar y f. de seguridad” (C.752.XXXIII, 09.11.00, Fallos 323:3386), iniciada por ex-tripulantes del Crucero ARA General Belgrano contra el Estado Nacional, los Comandantes en Jefe del Gobierno de facto de 1982 y el Reino Unido de Gran Bretaña, con la finalidad de la reparación integral por los daños sufridos a consecuencia del hundimiento del buque de guerra mencionado. Los demandantes alegaron, entre otras, las normas internacionales convencionales y consuetudinarias limitativas de los poderes de guerra. La CS argumentó -por remisión al dictamen del procurador general (apart. V, párr. 3°)- que «*la materia en discusión hace, según la jurisprudencia del Tribunal, a un “principio elemental de la ley de las naciones” (Fallos: 125:40), que, por lo mismo, revela su inequívoco carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por V.E. (conf. doctrina de Fallos: 317:1880, cons. 4°)*».

⁶⁵⁴Sentencia CSJN “S., Julio Sebastián c/L., Natalia J.; L., Miguel Angel y otra s/reclamo de guarda”, Competencia N° 1726.XXXVII, 12.09.02 (Fallos 325:2311; apart. II, párrs. 7° y

La trascendencia federal que encierran los asuntos que involucran la interpretación o aplicación de tratados internacionales, además de erigir a la Suprema corte como instancia última de decisión, acarrea un beneficio adicional difícil de minimizar. En efecto, según jurisprudencia consolidada «*cuando se encuentra en debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de la partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado*»⁶⁵⁵, con lo cual abierto el recurso de excepción la Corte podrá analizar todas las variables vinculadas al asunto planteado y, eventualmente, realizar una hermenéutica de principios sobre cuestiones determinadas.

— *Control de constitucionalidad de los tratados*

Las consideraciones vertidas sobre el control de constitucionalidad deben entenderse como vigentes *-mutatis mutandis-* en relación al presente pasaje.

La extensión del contralor constitucional alcanza también, siguiendo a la jurisprudencia de la Corte, a los tratados y normas de derecho internacional; ambos, al igual que las leyes nacionales y demás disposiciones jurídicas aplicables en el derecho nacional, resultan susceptibles de control de constitucionalidad⁶⁵⁶, sobre la base de las disposiciones constitucionales que esta-

8°, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría y el voto concurrente del juez Boggiano).

⁶⁵⁵Sentencia CSJN “*Wilner c/Osswald*”, 1995, cit. (§§3° del voto de la mayoría, 2° del voto en disidencia de los jueces O’ Connor y Fayt y 6° del voto en disidencia del juez López); así también sentencias “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§5° del voto concurrente del juez Boggiano); “*Dr. Karl Thomae Gesellschaft*”, 2001, cit. (§5° del voto de la mayoría); “*Adidas Argentina*”, 2002, cit. (apart. VIII, párr. 1°, del dictamen del procurador general al que se remiten los votos de la mayoría y de la concurrencia de los jueces Boggiano y López); “*Pfizer Inc. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, P.282.XXXVI, 21.05.02 (Fallos 325:1056; §§5° del voto de la mayoría, voto concurrente del juez Petracchi por adhesión y 5° del voto concurrente del juez Boggiano).

⁶⁵⁶En tal sentido ver, sentencia CSJN “*S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§5°); igualmente sentencia CSJN “*S. A. Merck Química Argentina c/Nación Argentina*”, 09.06.1948 (Fallos 211:162; considerandos párr. 18° del voto en disidencia del juez T. D. Casares). Así también lo entendió el juez Fayt en su voto disidente en la causa “*Polino*” (sentencia CSJN, 1994, cit.: §18, párr. 3°), al considerar que la constitución nacional «[e]s la ley primera, fundamental y suprema para todos los que habitan el suelo argentino y para que siga siendo fundamental y suprema y mantenga siempre su supremacía sobre las le-

blecen la primacía del orden constitucional sobre las normas, internacionales o internas, inferiores⁶⁵⁷. En efecto, el hecho de que en el asunto se ventile la aplicabilidad de un acuerdo internacional no lleva a que la Corte federal renuncie a llevar a cabo su examen de constitucionalidad sobre tales convenio⁶⁵⁸.

El control de los tratados y las normas internacionales (A), en orden a su conformidad con la constitución, puede llevar al poder judicial a enfocar dicho extremo desde dos ópticas diferentes. De un lado, el análisis puede serlo desde el punto de vista *formal*, es decir la investigación de si el acuerdo cuestionado ha seguido, a los fines de su vigencia en el derecho argentino, los procedimientos (solemnes o simplificados, según se trate) que la Carta ha regulado para su celebración. Así por ejemplo pueden mencionarse su negociación, firma o suscripción por funcionarios habilitados para tal fin, su aprobación (por ambas cámaras) mediante ley del congreso, la promulgación de la ley respectiva, su ratificación y depósito o canje de los instrumentos, etc.⁶⁵⁹. En algunos de los casos reseñados la infracción al mecanismo que debió observarse puede conllevar, además, la violación de otros principios de rango constitucional, a saber el de división de los poderes del estado⁶⁶⁰ y el de reserva legal⁶⁶¹, entre otros.

Por otro lado, el control puede ir dirigido también a revisar el ajuste *material* del convenio internacional con los principios que ilustran el ordenamiento constitucional argentino, lo cual surge del mandato fijado en el art. 27 de la Carta, que -por lo demás- se halla contenido en su Parte dogmáti-

yes y declaraciones del Congreso, los actos del Poder Ejecutivo, los tratados con las potencias extranjeras y las autoridades nacionales y provinciales, el más alto Tribunal del país, la Corte Suprema está obligada, como guardián e intérprete final, a entender y declarar la invalidez de aquellas normas o actos que se sitúen a extramuros de sus principios, derechos, garantías y organización de los poderes».

⁶⁵⁷Ver *infra* §3.b.

⁶⁵⁸Sentencia CSJN “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§§7° del voto de la mayoría, 4° del voto concurrente del juez Nazareno, 7° del voto concurrente del juez Fayt, 4° del voto concurrente del juez Boggiano, 7° del voto concurrente del juez Vázquez y 7° del voto en disidencia del juez Belluscio).

⁶⁵⁹*A priori*, no debería excluirse aquí, en algunos supuestos, la debida publicidad oficial del texto del tratado, en aplicación de un principio, no sólo constitucional, sino también general del derecho.

⁶⁶⁰Art. 1° en concordancia con los arts. 27, 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11, de la ley mayor.

⁶⁶¹Arts. 19, 75 y 99 de la constitución.

ca⁶⁶², y también en los arts. 31 y 75, inc. 22 (párrafo segundo) del mismo cuerpo. Cabe aquí hacer algunas apreciaciones. En primer lugar, ha de repararse que la exigencia que el constituyente originario ha impuesto a los actos y normas internacionales (art. 27) es su “*conformidad*”, es decir su compatibilidad con los “*principios de derecho público*”. Lo que la constitución impone, por lo tanto, es que se respeten las grandes bases del ordenamiento constitucional nacional; el art. 27 no obliga, al menos en su literalidad, a que los tratados sean acorde a las disposiciones particulares (artículos propiamente dichos⁶⁶³) de la constitución, sino a los “*principios*”⁶⁶⁴. Ello significa que en tanto y en cuanto un artículo constitucional, individual o colectivamente considerado, enuncie o contenga un principio de derecho público susceptible de ser calificado como definidor del orden constitucional argentino, dicha norma tendrá prevalencia sobre las foráneas en los supuestos de colisión.

Por el otro la expresión “*principios*” de derecho público otorga la amplitud necesaria para buscar, desde el punto de vista hermenéutico, la compatibilidad de las normas internacionales con el régimen constitucional, sin que ello conlleve, ni justifique, una revisión o alteración de la constitución en un caso concreto⁶⁶⁵. El complemento del art. 33 de la ley fundamental, a manera de cláusula de cierre, permite que las normas constitucionales des-

⁶⁶²Constitución, art. 27 “[e]l Gobierno federal está *obligado* a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de *tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público* establecidos en esta *Constitución*” (cursiva agregada). Esta disposición ha permanecido incólume desde 1853 a la fecha, sólo variando en cuanto a su numeración bajo la vigencia de la constitución de 1949 (art. 19).

⁶⁶³Por el contrario, para Badeni la protección es total y no sólo respecto de principios, atento a que “*todos los enunciados que contiene una Constitución son necesariamente de derecho público y de orden público*” (BADENI, Gregorio, “*Soberanía...*”, cit., pág. 887; *del mismo autor*, “*Reforma constitucional...*”, cit., pág. 160).

⁶⁶⁴En tal sentido ver sentencia CSJN “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§12, párr. 1º, 16, 17 y 19 del voto concurrente del juez Boggiano y 10, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra). En la doctrina, ver por ejemplo ARMAS BAREA, Calixto A., “*Derecho internacional público...*”, cit., pág. 59.

⁶⁶⁵Como bien señala Rabbi-Baldi, comentando la opinión del juez Boggiano, la mención del art. 27 de la constitución acerca de “*principios*”, y no de normas, “*es importante, ya que, desde una perspectiva formal, pone de manifiesto -en consonancia con los cada vez más frecuentes desarrollos provenientes de la teoría del derecho de añadir a la estructura de los sistemas jurídicos forjados exclusivamente en torno de normas, la presencia de principios o standards- la notable originalidad y, por lo mismo, pervivencia de nuestro texto supremo*” (RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “*La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos*”, ED 180, 1386 a 1396 [1999] [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita]; punto II.1.C)

plieguen todo el alcance normativo, implícito y explícito, del cual han sido dotadas por el legislador constituyente. La interpretación armónica de estos artículos, y los que con ellos sean concordantes, ofrece el mayor abanico de alternativas posibles para evitar el contraste de las disposiciones internacionales con las presentes en la Carta. Si aún, luego de lo dicho la incompatibilidad sigue teniendo lugar, no cabe dudas que la norma en causa debe descalificarse por inconstitucional⁶⁶⁶.

El imperativo del art. 27 no deja lugar a ningún resquicio: en el marco del derecho interno todas y cada unas de las reglas jurídicas internacionales, sea cual fuere su naturaleza y alcance, deberán estar en conformidad con aquellos principios constitucionales, a fin de ser aplicadas por cualquiera de los tres poderes del estado. Al mismo tiempo, aquel artículo tampoco distingue entre los “principios de derecho publico” ubicados en Primera (dogmática) o la Segunda (orgánica) Parte de la constitución: cualquiera sea la ubicación geográfica -normativamente hablando- del principio en discusión ha de recibir la mayor protección constitucional que pueda reconocerse. Por ello el constituyente no vincula la jerarquía normativa de los artículos constitucionales al lugar de su radicación en el plexo normativo, en el entendimiento -presumiblemente- de que los principios que inspiran el sistema de la ley fundamental se encuentran plasmados a ambos lados (Partes dogmática y orgánica). El sello constitucional, como ha pretendido el primer legislador, baña todo el andamiaje normativo de la Carta. Por último, el art. 27 impone dos obligaciones recíprocamente ligadas, aunque diferentes. De una parte el “Gobierno federal” *está obligado*⁶⁶⁷ a garantizar y asegurar las relaciones

⁶⁶⁶La identificación concreta de lo que ha de ser considerado un “principio” constitucional, en los términos del art. 27, ha sido objeto de varias interpretaciones. En principio, el contenido de la Parte dogmática de la constitución engloba, casi en su totalidad, principios a los que se refiere el art. 27. Sève de Gaston, recordando los escritos de Alberdi, menciona la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad (SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139); Reina, a su vez, destaca la forma de gobierno y la protección de los derechos humanos (REINA, Ana M., op. cit., págs. 340 a 341). Cabe destacar que los principios constitucionales a los que hace referencia el art. 27 no involucran solamente cuestiones sustanciales sino también aquellas de contenido procedimental que hacen a los derechos soberanos de la Nación; así por ejemplo la discrecionalidad del estado argentino para ratificar o no un tratado internacional [cfr. sentencia CSJN, “*Frites*”, 1995, cit. (§9º, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano: en el caso se trataba de la ratificación de un Convenio de la OIT)]; o la estructura del poder (HUTCHINSON, Tomás-PÉÑA, Julián, op. cit., pág. 472). Para otros autores, tras la reforma de 1994, deben agregarse los explicitados en el inc. 24 del art. 75 constitucional [NICORA, Guillermo E., “El monismo en ciernes (La Constitución y los Tratados Internacionales luego de la Reforma de 1994)”, ED 164, 822 [1995]].

⁶⁶⁷REINA, Ana M., op. cit., pág. 340.

internacionales de la República por intermedio de tratados y acuerdos con los demás sujetos de derecho internacional⁶⁶⁸; pero, paralelamente, dichos actos foráneos, necesariamente, *deberán* ser conformes (antes y después de su celebración) a los principios contemplados en el articulado de la ley fundamental.

Una cuestión íntimamente vinculada a lo anterior radica en determinar que controles son susceptibles de realizarse, no ya sobre el tratado propiamente dicho, sino sobre la *ley*⁶⁶⁹ por la cual el parlamento presta su consentimiento (B)⁶⁷⁰, siempre y cuando la presentación judicial elevada a tal fin reúna los requisitos de admisibilidad correspondientes⁶⁷¹. Aquí también es posible distinguir entre el examen sobre los aspectos formales y aquel que se dispense sobre el contenido de la ley⁶⁷². La fiscalización sobre la forma tendrá principalmente en cuenta la observancia de las etapas reguladas en el ordenamiento constitucional para la celebración de los tratados, así por ejemplo, será susceptible de análisis si ambas cámaras legislativas han aprobado el tratado, la concordancia entre los textos objeto de aprobación por la cámara de diputados y la cámara de senadores⁶⁷³, las mayorías con las que se

⁶⁶⁸Sentencia CSJN “*Don Tomás Berreta*”, 1933, cit. (considerandos párr. 7°).

⁶⁶⁹Resáltase que lo examinable es “la ley aprobatoria”, en cuanto norma sancionada por el congreso de la nación y no el tratado en ella contenido.

⁶⁷⁰Para Bielsa la ley aprobatoria de un tratado “que contiene cláusulas inconstitucionales puede ser impugnada con respecto a esas cláusulas como cualquier disposición legal...” (BIELSA, Rafael, op. cit., pág. 1079).

⁶⁷¹Así por ejemplo, la causa “*Lorenzo*”, sobre la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria (N° 23.172, citada) del tratado de Paz y Amistad con Chile. En este asunto, si bien la Corte declaró que la cuestión controvertida era «ajena a la jurisdicción de los tribunales nacionales», lo hizo bajo el entendimiento de que no existía «en la especie causa de carácter contencioso en el sentido antes indicado (art. 2° de la ley 27)» [sentencia CSJN “*Lorenzo c/Nación Argentina*”, 1985, cit. (Fallos 307:2384; §6°)].

⁶⁷²Antes de continuar, deviene oportuno señalar que el controlar sobre la norma del congreso, a los fines de surtir plenos efectos, deberá de llevarse a cabo antes de que el tratado sea ratificado en sede internacional pues, de lo contrario, las consecuencias de un eventual juicio negativo sólo tendrían como resultado, o bien que el poder ejecutivo deba dar inicio al procedimiento de sanción de una nueva ley aprobatoria, o bien poner en práctica el mecanismo de denuncia del tratado, cuando éste así lo permita; en ambos casos, el acuerdo permanecerá vigente para el estado argentino, y los jueces tendrán que aplicarlo mientras se sanciona y promulga aquella ley en el primer supuesto, o hasta tanto la denuncia tenga virtualidad en el segundo.

⁶⁷³Cfr. BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 182, y, en contraposición, la sentencia CSJN “*Zaratiegui*”, 1988, citada.

otorgó tal consentimiento⁶⁷⁴ y demás principios que rigen los aspectos sustanciales (mínimamente exigibles) para la validez del proceso de elaboración de las leyes⁶⁷⁵.

Por su parte, la impugnación en cuanto al contenido de la aprobación congresional puede fundarse en la incompatibilidad que se presenta entre lo dispuesto en la ley y lo prescripto en el tratado al cual se refiere, además de aquellas otras propias de las leyes en general. Pueden mencionarse, entre otros, los supuestos en los que el legislador sugiera al ejecutivo la presentación de reservas cuando el tratado las prohíbe (en general o respecto de artículos determinados) o cuando resultan contradictorias con el fin, el objeto o el contenido mismo del tratado⁶⁷⁶, o aquellos en los cuales imponga condiciones, plazos o requisitos, también irreconciliables con el acuerdo.

En ambas hipótesis, cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria sea previa a la ratificación el poder ejecutivo no podrá depositar ni canjear el instrumento ratificatorio, puesto que la norma que lo autoriza constitucionalmente para hacerlo ha sido impugnada por infringir la carta magna. En tal caso, deberá iniciarse el procedimiento aprobatorio nuevamente. Por los mismos fundamentos, esta restricción a las atribuciones internacionales del ejecutivo deberán imponerse cuando, llegado el caso a los tribunales, dicho poder haya sido debidamente notificado de la demanda.

Montes de Oca reconocía que las incompatibilidades entre los tratados y la constitución debían solucionarse a través de los medios diplomáticos, no obstante lo cual atento a que “dentro del territorio de la República, no hay ley alguna superior a la Constitución,..., si por cualquier evento, apareciese contradicha, los tribunales encargados de mantener la integridad constitucional declararían que el tratado o la ley, con que la ley fundamental está en pugna, no tendrían efecto en el país”⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴Ello así en el entendimiento de que, lo contrario, haría aplicable la reserva hecha por la CS en la sentencia “*Soria de Guerrero*”, 1963, cit. (§§3º y 4º del voto de la mayoría).

⁶⁷⁵Arts. 77 a 84 de la constitución.

⁶⁷⁶Casos extensibles a las declaraciones interpretativas.

⁶⁷⁷MONTES DE OCA, Mario A., op. cit., pág. 635. También reconocen la eventualidad de un control de constitucionalidad de los tratados por la justicia nacional: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 244; BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 885; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., pág. 158; *ibidem*, “La jerarquía constitucional...”, cit., págs. 38 a 39; BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 180 a 183 y 193 a 194; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 509 y 516; GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., puntos 3.b).1).2.c, 3.c).5.3 y 4.2.c).a.2, págs. 13, 71 y 79, respectivamente; GONZÁLEZ

En su *historia* el máximo tribunal nacional no ha encontrado obstáculos para dejar registros de algunos casos en los que ejerció, implícita cuando no explícitamente, el control de constitucionalidad de los tratados y acuerdos internacionales; llegando a declarar la inconstitucionalidad en un caso (1) y, plasmando una reserva de principios en otros (2).

(1) Ciertamente, la Corte federal ha intentado siempre, y en todos los asuntos que se le han planteado, arribar a una interpretación que ajustara las disposiciones de los acuerdos internacionales a las cláusulas del texto fundamental. Sin embargo, esta solución -a tenor de la opinión del procurador general y de la mayoría del Tribunal- fue imposible de conseguir en el expediente “*Washington Cabrera*” (1983), única hipótesis (hasta lo que se sabe) en la que se invalidó constitucionalmente un convenio internacional.

En el marco de este fallo fue impugnado ante la justicia argentina la compatibilidad con la constitución nacional, en particular en lo relativo a las garantías fundamentales reconocidas en su articulado sobre *derecho de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio* (art. 18), de lo dispuesto por el art. 4° del Acuerdo Sede celebrado entre Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande⁶⁷⁸, por el cual se fijó la inmunidad de jurisdicción absoluta de la Comisión Técnica no sólo ante los tribunales del estado sino también respecto de los de cualquier otro estado y aún aquellos de naturaleza interna-

CALDERÓN, Juan A., op. cit., págs. 200, 202 y 824 a 825; HITTERS, Juan C., “La jurisdicción constitucional en la Argentina”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 290 a 291 y 304; HUTCHINSON, Tomás-PÉÑA, Julián, op. cit., págs. 474 a 475; REINA, Ana M., op. cit., pág. 344; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1462 a 1463 y 1466; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”, LL 1994-E, 1038; SPOTA, Alberto A., “Artículo 125 de la Constitución Nacional. Colisión posible entre los tratados de Integración y la estructura federal argentina”, ED 25.08.98, págs. 2 a 4; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 37, 125, 172 y 217.

⁶⁷⁸Acuerdo de Sede entre el Gobierno de la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, suscripto en Buenos Aires el 15 de abril de 1977; aprobado en Argentina por ley 21.756 (01.03.1978, BO 06.03.78). Art. 4° “[l]a Comisión, sus bienes, documentos y haberes, en cualquier parte de la República Argentina y en poder de cualquier persona gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo, excepto en los casos especiales en que aquélla renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende que esa renuncia de inmunidad no tendrá el efecto de sujetar dichos bienes, documentos y haberes a ninguna medida ejecutiva”.

cional⁶⁷⁹, sin prever al mismo tiempo un mecanismo adecuado para la solución de controversias entre dicho organismo y los particulares afectados en sus derechos.

El asunto llegó a conocimiento de la Corte por el RE interpuesto por la Comisión Técnica contra la sentencia de la CN del Trabajo (CNTrab.), sala 4ª, que al declarar la inconstitucionalidad del art. 4º del acuerdo, revocando lo decidido por el juez de grado, rechazó la excepción de incompetencia invocada por aquella comisión en base a la inmunidad de jurisdicción establecida en el convenio internacional⁶⁸⁰.

La CSJN en su formación mayoritaria, sin perjuicio de compartir los argumentos alegados por los jueces que firmaron la concurrencia⁶⁸¹⁻⁶⁸², consi-

⁶⁷⁹En el fallo “Juan Carlos Quiroga c/Unión Postal de las Américas y España” (24.12.1981, Fallos 303:2033) la Corte había exigido que antes de ser atendible el agravio sobre la vulneración del art. 18 de la constitución, el reclamante debía agotar las instancias de reclamación internas del organismo internacional (párrs. 13º a 15º del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

⁶⁸⁰Para decidir en tal sentido, la Cámara laboral tuvo por acreditado que el citado acuerdo infringía los arts. 18, 14 y 14 bis de la constitución [sentencia CNTrab., sala 4ª, “Cabrera, Washington J. E. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 31.07.1980 (ED 91, 194 [1981]; §8º)].

⁶⁸¹Jueces Gabrielli y Guastavino. Estos magistrados sostuvieron que si bien «esta Corte tiene la función de salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional» le cabe «también el deber de preservar por razones de prudencia la estabilidad de los pactos internacionales válidos celebrados por la República Argentina según el derecho de gentes, base y sustento de la seguridad en la comunidad de las naciones y en los cuales está solemnemente empeñada la fe pública»; dicho lo cual, antes de analizar la tacha de inconstitucionalidad de la norma referida, examinaron su validez de cara al propio derecho internacional, con especial referencia al art. 53 de la Convención de Viena I que asegura el respeto de las *normas imperativas del derecho internacional general (ius cogens)*. La conclusión a la que arribaron estribó en que la inmunidad absoluta establecida por el art. 4º del acuerdo contraviene las disposiciones imperativas del ordenamiento internacional, en virtud de lo cual «aun con prescindencia de la constitucionalidad del art. 27 de la Convención [Viena I] citada -relacionado con el derecho interno y la observancia de los tratados-, corresponde estimar inválida la inmunidad jurisdiccional absoluta invocada por la demandada en el propio ámbito jurídico formado por el derecho internacional consuetudinario y los tratados aprobados por la Argentina». En atención a su nulificación los jueces entendieron «innecesario examinar las serias objeciones que ella [la inmunidad absoluta] plantea en la perspectiva de los arts. 27, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, por cuanto la declaración judicial de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse» [sentencia CSJN “Washington Cabrera”, 1983, cit. (§§7º y 10 a 12 del voto concurrente de los ministros mencionados)].

⁶⁸²En el ámbito doctrinario, Vinuesa había adelantado un año antes que la inmunidad de jurisdicción absoluta de los organismos internacionales (tomando como ejemplo, justamente, el art. 4º del mismo acuerdo sede), sin la contrapartida de un sistema interno del organismo que resolviera las controversias con los particulares, violentaba los arts. 14 y 18 de la constitución y, en aplicación del art. 27 del texto mayor, “legítima[ba]... la inaplicación en el fuero

deró «[q]ue ello no obsta a que también participen de los fundamentos del dictamen del Señor Procurador General⁶⁸³ sobre la **inconstitucionalidad** de la norma cuestionada; la procedencia de una declaración en tal sentido se impone al Tribunal por su función **primordial de custodio** de las garantías y principios consagrados en la **Constitución Nacional** y la jerarquía axiológica del derecho a la jurisdicción, afectado en la especie»⁶⁸⁴⁻⁶⁸⁵. En

interno, de la norma convencional internacional”. A su vez, el reconocimiento de una tal inmunidad podía generar la responsabilidad internacional (por denegación de justicia) del estado argentino frente a un tercer estado, por la afectación de los derechos de los ciudadanos de este último; supuesto en el cual, el estado tercero, estaría facultado para utilizar el instituto de la protección diplomática. Al mismo tiempo, el autor desestimó el recurso al argumento del art. 53 de la Convención de Viena I. En efecto, en vistas al desarrollo del derecho internacional a la fecha -agregó Vinuesa- “resulta difícil sostener que el derecho a la justiciabilidad de toda controversia entre particulares y Estados es una norma *ius cogens*” (VINUESA, Raúl E., “La inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales”, LL 1982-C, 672 a 676).

⁶⁸³Ver dictamen del procurador general, aparts. VII a IX. En su enjundioso parecer el procurador, a pesar de declarar explícitamente el desajuste constitucional de la norma denunciada (art. 4º del Acuerdo), lo cual se distingue del voto de los jueces que formaron la concurrencia, enunció -en parte- la posición que estos últimos luego profundizarían. En efecto, en su dictamen el procurador (Mario J. López) destacó lo siguiente: «[n]o dejo de tener presente que, ante la obligación contraída por el Estado argentino conforme al art. 4º del Acuerdo de Sede, cuya inconstitucionalidad resulta, a mi juicio, de lo que llevo dicho, la sentencia judicial que así lo declare podría dar lugar a reclamaciones por un ilícito internacional por el cual estuviere aquél hipotéticamente obligado a responder. Pero esa eventual y nada fácil reclamación no sólo podría encontrar fundada respuesta en el propio derecho internacional público, sino que, además, a mi manera de ver, estaría privada de bases jurídicas suficientes ante la carencia de que, en pugna con la actual sentencia de dicha rama del derecho, adolece el Acuerdo de Sede, según ha sido reconocido implícitamente por la propia demandada a través de sus resoluciones posteriores, como lo he señalado en el párrafo V del presente dictamen» (apart. VIII del dictamen).

⁶⁸⁴Sentencia CSJN “Washington Cabrera”, 1983, cit. (considerandos párrs. 1º y 2º del voto de la mayoría. La negrita fue agregada). En la misma fecha, la Corte emitió sentencia en el caso “Jorge Alfonso Costa López c/Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná” (05.12.1983), en la cual sostuvo que si un tratado establece la inmunidad de jurisdicción de un organismo internacional y, al mismo tiempo, no ha regulado un sistema de resolución de conflictos respecto de terceros, no puede válidamente argumentarse, por fuerza del art. 18 de la constitución, que los actos administrativos de dicho ente internacional queden exentos del control judicial nacional (Fallos 305:2139; aparts. IV, párrs. 5º y 6º, V y VI, párrs. 3º y 4º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo). Idéntica resolución debe aplicarse en el supuesto en que, aún existiendo tal mecanismo controversial, su utilización «de hubiera estado impedida al recurrente» [sentencias CSJN “Mario Alfredo Duhalde”, 1999, cit. (aparts. VIII, párr. 9º y X, párr. 8º, del dictamen del procurador general, y §14 del voto de la mayoría). Para un ejemplo de rechazo del privilegio de la inmunidad de jurisdicción, ver sentencia CSJN “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/daños y perjuicios”, S.C.M.1109.XXIX, 05.02.98 (Fallos 321:48; §§10 y 13 del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Petracchi).

⁶⁸⁵En su comentario al fallo, Bidart Campos aprobó el voto de la mayoría puesto que, además de apoyarse en los argumentos de la concurrencia, “añade el control constitucional”,

definitiva el alto Tribunal desestimó el recurso de la Comisión Técnica y ordenó a la instancia judicial que principió en el trámite asumir la jurisdicción correspondiente.

En la práctica la situación no provocó mayores inconvenientes ya que (aún antes de la sentencia) la Comisión Técnica procedió a la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande (TAISG) que dio por concluida la cuestión⁶⁸⁶.

Años después se presentaría -nuevamente- una demanda en similares términos, alegándose en esta ocasión que la imposibilidad de revisión de las decisiones del citado Tribunal Arbitral por la Suprema corte era pasible de sufrir el mismo reproche de incompatibilidad constitucional, frente a la norma del art. 18 de la Carta⁶⁸⁷. Esta vez la Corte (“*Fibraca*”), sin votos disidentes y por unanimidad de los ministros firmantes, se expidió por la constitucionalidad del sistema instaurado por el acuerdo de sede, tanto en lo que se refiere a la cláusula que introduce la jurisdicción arbitral, como aquella que determina la irrevisibilidad de sus decisiones, en el entendimiento de que la circunstancia que había justificado la solución del caso “*Washington Cabrera*” se distinguía, a partir de la instauración del mecanismo arbitral. En tal sentido, los jueces afirmaron que⁶⁸⁸ -contrariamente a lo acontecido en aquel precedente- «en el sub examine, la obligación que trae aparejada la inmunidad de jurisdicción de contar con procedimientos convenientes para la solución de las controversias en las cuales sea parte la organización internacional encuentra adecuada satisfacción en el Tribunal Arbitral creado

lo cual -continúa el autor- “nos parece más completo y abarcador, para aunar en una sola conclusión la tutela de la Constitución y el deber de preservar la estabilidad de los tratados en que es parte la República Argentina” (BIDART CAMPOS, Germán, “Un importante fallo de la Corte: derecho internacional, inmunidad de jurisdicción y derecho a la jurisdicción”, ED 107, 615 [1984]).

⁶⁸⁶Cfs. resoluciones de la Comisión Técnica Mixta 718/1979 (9 de diciembre) y 339/1981, por las que se aprobaron la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande y su Estatuto, respectivamente.

⁶⁸⁷En autos la decisión en causa era la Resolución 28 de junio de 1991 del TAISG (“*Fibraca Constructora S.C.A. c/Comisión Técnico Mixta de Salto Grande*”), por la cual inadmitió el recurso extraordinario deducido contra su Resolución de 19 de marzo de 1991, dictada en el marco del mismo expediente. El Tribunal Arbitral estuvo compuesto por los árbitros M. S. Marienhoff -Director de procedimiento-, E. Jiménez de Aréchaga y J. A. Barberis. Ambas Resoluciones del TIASG (y el fallo de la CSJN) pueden consultarse en ED 154, 161 a 181 [1993], con notas de Livy, Ekmekdjian y Dalla Vía.

⁶⁸⁸Sentencia CSJN “*Fibraca*”, 1993, cit. (§4º, párr. 2º). En la misma dirección ver sentencia CNTrab., sala 8ª, “*Gallinger, Carlos A. y otro c/Estado Nacional y otro*”, 28.09.01 (LL 19.12.01, págs. 11 a 12; considerandos párrs. 9º y 10º, con cita *in re* “*Fibraca*”).

para tales fines. No puede, por tanto, alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestra país y a la que las partes voluntariamente se sometieron y menos aún, pretender que esta Corte, sobre la base de las argumentaciones desarrolladas por el recurrente, revise la decisión del Tribunal Arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron. En efecto, las objeciones del apelante, que sólo están dirigidas a cuestionar la no aplicación de determinado régimen legal al estimar su remuneración por la tarea pericial desarrollada, no pueden ser atendidas pues su tratamiento presupone la existencia de una jurisdicción nacional»⁶⁸⁹.

Además del asunto “Washington Cabrera”, algunos votos discordes de los jueces de la Corte han llamado la atención acerca de posibles interpretaciones inconstitucionales del Pacto de San José de Costa Rica, en torno al derecho de réplica, frente a la inderogable disposición de los arts. 14 y 32 de la ley mayor. En tal sentido puede recordarse la disidencia del juez Levene, en la antes mencionada causa “*Ekmekdjian IP*”, en la cual sostuvo que «[q]ue, en principio, en la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica,..., puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto se efectúe ha de serlo con carácter restrictivo. Y ello es así porque los artículos 14 y 32 de nuestro texto constitucional,..., han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido», agregando más adelante que por tal razón «ha de concluirse en la falta de legitimación del actor para interponer la presente demanda, pues extender el derecho de réplica al campo de las opiniones, críticas o ideas,... lo haría jurídicamente indefendible y colisionaría con los principios sobre libertad de prensa consagrados en nuestra Constitución Nacional»⁶⁹⁰.

Posteriormente, el juez Belluscio (también en disidencia), efectuó similares consideraciones en torno a esta cuestión, en ocasión del expediente

⁶⁸⁹Por cierto que lo dicho no significa la irrevisibilidad absoluta de cualquier decisión adoptada por un tribunal arbitral; siempre será viable, según la Corte -una vez agotadas las instancias internas de solución de controversias- analizar la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción del organismo internacional con el art. 18 constitucional, aunque «sólo si el Tribunal Arbitral... no escuchase o desestimara su reclamo (doctrina de Fallos 303:2033)» [sentencia CSJN “*Juan C. Basgall c/Delegación Argentina (Comisión Técnica Mixta de Salto Grande)*”, 05.11.91 (Fallos 314:1368; §§2º y 3º del voto de la mayoría y párr. 6º del dictamen del procurador general).

⁶⁹⁰Sentencia CSJN “*Ekmekdjian IP*”, 1992, cit. (§§17 y 22 del voto en disidencia del juez Levene).

“*Domagoj c/Página 12*”. Según la recurrente (diario *Página 12*) la frase “medios de difusión legalmente reglamentados”, contenida en el art. 14 (inc. 1º) del Pacto, se refiere sólo a los medios estatales y no a los de propiedad de los particulares. Tras reseñar que según el voto del juez Gros Espiell (en la opinión consultiva [Corte I.D.H.] 7/86 de 29 de agosto) dentro de aquella expresión se incluían «*todos los medios de difusión que, de una u otra forma, están regulados, por medio de la ley en el derecho interno de los Estados partes*», el ministro Belluscio mantuvo que «[a] la luz de esa explicación, resulta clara la inaplicabilidad de la norma convencional en nuestro régimen jurídico, puesto que la prensa escrita no es un medio de difusión regulado por la ley. Por otra parte, del contexto de los arts. 14 y 32 de la Constitución resulta que una regulación de tal índole carecería de validez, puesto que... la segunda de las disposiciones mencionadas [contiene] la prohibición al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta»; por ello, aún cuando se desestime la distinción sostenida (medios de difusión estatales y privados), existen otras razones jurídicas -de rango constitucional- que obstaculizan la vigencia del art. 14 de la Convención⁶⁹¹. En efecto, a tenor del inc. 22 del art. 75 de la Carta, que da rango constitucional a distintas normas internacionales sobre derechos humanos (entre ellos el Pacto), éstas «son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución, que incluye los arts. 14 y 32 protectores de la libertad de prensa», por tal motivo -continuó el magistrado- siendo que «[l]a admisión del derecho de rectificación, respuesta o réplica está en pugna con esas normas fundamentales, especialmente con la segunda de ellas, pues implica una restricción de la libertad de imprenta» cabe concluir que «el art. 14 de la convención sería inaplicable en nuestro país en virtud de las condiciones que el texto constitucional reformado ha puesto para que los tratados que menciona tengan alcance constitucional»⁶⁹². La mayoría de la Corte, reiterando en varios puntos su jurisprudencia anterior (“*Ekmekdjian II*”), confirmó la constitucionalidad del art. 14 del Pacto.

⁶⁹¹Sentencia CSJN “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§6º, párrs. 2º y 3º, del voto en disidencia del juez Belluscio).

⁶⁹²Sentencia CSJN “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§7º, párrs. 2º, 3º y 1º - respectivamente-, del voto en disidencia del juez Belluscio).

En el segundo extremo de los reseñados (2), son varios los trámites que merecen destacarse. En la causa “*Artkino*”⁶⁹³, los recurrentes (empresa cinematográfica que importaba películas de la URSS) interpusieron un RE contra la sentencia de segunda instancia que no les reconoció el derecho a la inmunidad fiscal, en base al tratado entre Argentina y la URSS⁶⁹⁴. Los apelantes consideraron que tal solución violaba los arts. 4º, 16 y 67, inc. 2º, de la constitución (1853), en tanto tal beneficio sí era reconocido en virtud del respectivo acuerdo firmado con Estados Unidos. La sentencia apelada argumentó que, a diferencia del tratado con los EE.UU., el convenio con la URSS no establecía la inmunidad fiscal, sino sólo el deber del estado de facilitar la difusión de películas provenientes de este último país, por lo que la distinción de trato obedecía a situaciones también diferentes, no violando por tanto el principio de igualdad consagrado en la carta magna. Finalmente la CS, por los fundamentos de la resolución impugnada y lo dictaminado por el procurador general, declaró «*improcedente el recurso extraordinario*»⁶⁹⁵.

Otro ejemplo puede verse en el fallo “*Pantaleón M. Sánchez*”⁶⁹⁶, en el cual el tribunal declaró bien concedido el RE atento a que «*el recurrente invocó... la garantía del derecho de defensa reconocido por el art. 18 de la Const. Nacional sosteniendo que el art. 10 del tratado con Chile ratificado por la ley nº 11.753 es violatorio de ella*», sin perjuicio de que, en el caso de autos, «*la sola circunstancia de que la sanción pueda ser determinada por hechos ocurridos o comprobaciones efectuadas en jurisdicción extranjera no autoriza a considerar que la disposición respectiva del art. 10 del tratado en cuestión, viola el derecho de defensa*» puesto que en el *sub examine* el recurrente no ha demostrado que dicho mecanismo le creara un «*impedimento insalvable*» a la hora de producir la prueba pertinente acerca de tales hechos y comprobaciones⁶⁹⁷.

⁶⁹³También citada en VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 205.

⁶⁹⁴Acuerdo Cinematográfico, firmado en Buenos Aires, el 3 de septiembre de 1954; en vigor desde el 4 de septiembre de 1954, y extinguido el 3 de junio de 1959.

⁶⁹⁵Sentencia CSJN “*Artkino, Pictures de la Argentina S.R.L. s/apelación (impuesto de exhibición a los estrenos de películas extranjeras)*”, A.419.XV, 10.05.1968 (*sin publicar*; §§2º y 3º).

⁶⁹⁶Sentencia citada también por BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 180.

⁶⁹⁷Sentencia CSJN “*Pantaleón M. Sánchez c/Aduana*”, 20.03.1946 (Fallos 204:308; §§1º y 2º).

A su vez, en el expediente “*Ghiorzo*” la Corte, no obstante reconocer que en virtud del art. 5° del Estatuto del TAISG sus sentencias son definitivas e inapelables, señaló que ello «no impediría cuestionar la validez [constitucional] de las disposiciones que regulan el acceso al Tribunal Arbitral»⁶⁹⁸.

Al sentenciar en la causa “*Méndez Valles*” la CS dejó expresa constancia de que el principio del debido proceso adjetivo, contenido en el art. 18 de la constitución, debe ser observado por las sentencias extranjeras cuyos efectos se pretendan hacer valer en el derecho argentino⁶⁹⁹. Posteriormente, en el fallo “*Riopar*”, el alto Tribunal confirmó la resolución de la CN en lo Civil y Comercial Federal (CNCiv. y Com.) que rechazó el cumplimiento de una carta rogatoria (exhorto) proveniente de Paraguay⁷⁰⁰, a pesar de que la misma venía al amparo del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 y de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros⁷⁰¹. Para decidir en tal sentido, la Corte (citando los arts. 2°, incs. “f” y “h”, de la Convención y 5°, inc. “d”, del Tratado) tuvo por conculcados los arts. 17 y 18 de la constitución, puesto que la notificación de oficio al acreedor hipotecario (argentino) del procedimiento de ejecución llevado adelante por la justicia paraguaya, no le había proporcionado un tiempo útil suficiente para organizar y presentar su defensa judicial en aquella extraña jurisdicción. En virtud de tales fundamentos el tribunal, con el voto unánime de siete jueces, concluyó que en

⁶⁹⁸Sentencia CSJN “*Juan José Ghiorzo c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 01.04.97 (Fallos 320:435; §6°). Ver también sentencias CSJN “*Mario Alfredo Duhalde*”, 1999, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 3° del voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general -apart. VIII, párr. 8°-); “*Alimento de los Andes S.A. c/Banco de la Provincia del Neuquén y otros s/cumplimiento de contrato*”, A.363.XXXIV, 14.09.00 (Fallos 323:2418; voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general -apart. XII, párrs. 6°-).

⁶⁹⁹Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§5° del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁰⁰El exhorto requería a la justicia argentina que se librara oficio al Registro Nacional de Buques, tendiente a cancelar la hipoteca naval que pesaba sobre unas embarcaciones que habían sido -previamente- subastadas por la justicia paraguaya. El RE fue interpuesto por Riopar (empresa que había resultado adjudicataria de las embarcaciones en el marco del remate ejecutado en Paraguay).

⁷⁰¹Adoptada en Montevideo, el 5 de agosto de 1979, en el marco de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II, 1979; Registro ONU: 03.20.1989, N° 24.392); entró en vigor el 14 de junio de 1980 (cf. art. 23). Argentina ratificó la Convención el 7 de noviembre de 1983, depositando el instrumento el 1 de diciembre del mismo año. La aprobación fue dada a través de la ley 22.921 (21.09.1983, BO 27.09.83).

la situación descrita «*la orden judicial de extinguir, sin debate, la hipoteca naval regularmente constituida y registrada en el Estado de la bandera que el buque y las barcasas tenían al tiempo de los hechos, coloca en indefensión a la parte beneficiada por la garantía real y afecta principios constitucionales que integran el orden público internacional argentino (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional), lo cual obsta al cumplimiento de la rogatoria*»⁷⁰².

Un cierto ejercicio del control de constitucionalidad puede ser visto también en los casos de cooperación internacional en materia extraditacional, en los que la Corte federal, aún frente a la invocación de un tratado, ha negado la solicitud de extradición cuando el estado requirente no diera garantías de que la persona requerida, que sido juzgada y condenada en el extranjero *in absentia*, dispondrá de un nuevo proceso judicial ha desarrollarse en su presencia, todo ello sobre la base de considerar que la solución contraria constituye una violación manifiesta de los arts. 18 y 27 de la constitución y de disposiciones concordantes contenidas en tratados sobre derechos humanos como el Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo entendió la CS en el fallo “*Nardelli*” en el cual denegó el pedido de extradición del gobierno italiano⁷⁰³, manteniendo que «*la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia, al referirse al “condenado” o “persona buscada para la ejecución de una pena”, no contempla al condenado in absentia en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22)*»⁷⁰⁴.

⁷⁰²Sentencia CSJN “*Riopar S.R.L. c/Transportes Fluviales Argenrio S.A.*”, 15.10.96 (Fallos 319:2411; §§6° y 7°).

⁷⁰³Convención de extradición entre Argentina e Italia (firma: Roma, 9 de diciembre de 1987; en vigor: 1 de diciembre de 1992), aprobada por ley 23.719 (13.09.1989, BO 23.10.89).

⁷⁰⁴Sentencia CSJN “*Nardelli, Pietro Antonio s/extradición*”, N.1.XXXI, recurso originario, 05.11.96 (Fallos 319:2557; §§13 y 18, párr. 2°, del voto de la mayoría, ver también §§10 y ss. del voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). Así también se negó la extradición -por similares causas- en las sentencias CSJN “*Cauchi, Augusto s/extradición*”, C.1292.XXVIII, recurso originario, 13.08.98 (Fallos 321:1929; §§8° del voto de la mayoría y 6° del voto concurrente del juez Moline O’ Connor, ver también §8° del voto en disidencia parcial del juez Vázquez); “*Gómez Vielma, Carlos s/extradición*”, G.352.XXXIII, recurso originario, 19.08.99 (Fallos 322:1564; §8° del voto de la mayoría); “*Meli, José Osvaldo s/infracción ley 1612*”, M.194.XXXIV, 04.05.00 (Fallos 323:892; §§3°, 4°, 6° y 7° del voto de

§ 3. EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE AL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO. ESPECIAL REPASO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

a) La relación entre la constitución y el derecho internacional

i) Regulación constitucional: arts. 27, 30, 31 y 75 incs. 22 y 24

Desde el punto de vista normativo la constitución argentina adhiere, sin dudas, al principio de supremacía constitucional⁷⁰⁵, entendido como la exigencia impostergradable que deben observar todas las disposiciones jurídicas aplicables en el marco del ordenamiento nacional, sean éstas de origen internacional o interno, en cuanto a su congruencia con el sistema enunciado por la carta política, so pena de verse impedida su vigencia a través del control de constitucionalidad, susceptible de ser ejecutado por los poderes del estado, en particular por el Judicial. La base de tal principio, en el derecho argentino, surge del reconocimiento que ha hecho el constituyente de 1853 -el cual continúa rigiendo en la actualidad- en cuanto a la ubicación de la ley fundamental como la Norma de mayor y “suprema” jerarquía jurídica⁷⁰⁶.

la mayoría y 7° del voto concurrente del juez Vázquez); “*Fabbrocino, Mario s/pedido de extradición*”, F.80.XXXV, recurso originario, 21.11.00 (Fallos 323:3699; §§27 a 34 del voto de la mayoría).

⁷⁰⁵Vicente define la supremacía constitucional como el mecanismo en virtud del “cual existe en todo derecho positivo una gradación jerárquica de normas en cuya cúspide se halla la norma suprema (Constitución), generada sea en función de un presupuesto hipotético..., sea en función de reconocer al derecho natural o al valor justicia como fundamento último de ella, y de la que se desprende el principio dinámico del derecho” (VICENTE, Daniel E., “Reflexiones sobre la nueva relación de supremacía constitucional”, ED 160, 854 [1995]). De conformidad con el principio de supremacía, afirma Zarini, “la constitución da fundamento... al restante orden jurídico-político del Estado” (ZARINI, Helio J., “Derecho constitucional”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 61).

⁷⁰⁶Algunos autores, sin embargo, consideran que la supremacía constitucional no se pierde si es la propia constitución la que determina la existencia de normas que se sitúen por sobre su estatura normativa; para esta posición doctrinaria la supremacía la inviste la norma que tiene la capacidad de establecer las distintas gradas jerárquicas, sin que sea imprescindible que, en virtud de tal reparto, se ubique ella en el escalón superior (BIDART CAMPOS, Germán, “Reflexiones sobre la rigidez...”, cit., pág. 547, aunque agrega que ha tenor de los arts. 27 y 31 ello resulta difícil de mantener; con posterioridad a la reforma constitucional, ver *del mismo autor*, “Manual... reformada”, tomo I, cit., págs. 334 y 340). En la misma dirección, BARROSO, Fernando, “La supremacía y la reforma constitucional: el problema de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, ED 163, 923 y 925 [1995]; PIZZOLO, Colagero,

La interpretación del propio texto constitucional da respaldo suficiente a la pretensión de ubicar a la ley primera en la posición más alta de la escala de normas que vigoran en el derecho nacional. En efecto, ello surge, además del tenor del preámbulo, de sus arts. 5º, 22, 23, 27, 28, 30, 31, 33, 67, ampliado luego de la reforma de 1994, a los arts. 36, 43, 75, incs. 22 y 24, 93, 112, 123 y 128. Ninguna disposición tendrá posibilidad de ser tenida como aplicable a un caso determinado si infringe los principios garantidos a lo largo del texto constitucional, puesto que, como lo prescribe el art. 3º de la ley 27 -al establecer la naturaleza y funciones de la justicia nacional (capítulo I)- uno de los objetivos del Poder Judicial federal “es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella”⁷⁰⁷.

A los fines de la presente investigación resultan particularmente relevantes, como normas que definen la jerarquía jurídica vigente, los arts. 27, 30, 31 y 75 incs. 22 y 24.

El *primero* de los citados -analizado *ut supra*- exige que las normas internacionales, de naturaleza convencional, deben estar en concordancia con los principios de derecho público legislados en la constitucional nacional, se ubiquen en la Primera o la Segunda Partes de su plexo. La garantía de respecto por tales principios, enunciada de manera imperativa, no establece ninguna excepción, aunque sólo menciona a las normas internacionales que provengan de un tratado⁷⁰⁸; el resto de las disposiciones del derecho internacional, no alcanzadas por el art. 27, quedan cubiertas -con el mismo rigor- por los demás artículos constitucionales.

“Constitución y Derecho Comunitario. Análisis de una relación problemática”, ED 175, 871 a 872 [1998].

⁷⁰⁷Concordantemente para otros autores la supremacía de la carta política “se halla también reconocida por el art. 21 de la ley 48” (MONCAYO, Guillermo R.-VINUESA, Raúl E.-GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., “Derecho Internacional Público”, tomo I, ed. Víctor de Zavalía, Buenos Aires, 1981, pág. 60); en forma diversa, ver ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público...”, cit., págs. 62 a 63.

⁷⁰⁸Para Armas Barea la referencia a los “tratados” que contiene el art. 27 constitucional significa “que estrictamente no deben comprenderse en él otro tipo de normas del derecho de gentes (consuetudinarias, principios generales, decisiones de organismos internacionales y *ius cogens*)” (ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público...”, cit., pág. 59).

Por su parte, el *art. 30* de la ley fundamental⁷⁰⁹, que adscribe el sistema argentino a la categoría de la rigidez constitucional, permite la modificación del texto de la constitución “en el todo o en cualquiera de sus partes” sólo a través del mecanismo que dicho artículo establece, esto es, en un primer paso la declaración de la “necesidad” de la reforma por acto del congreso de la Nación adoptado con el voto de las dos terceras partes de sus miembros y, en un segundo momento, la convocatoria de una Convención *ad hoc* que llevará a cabo la reforma propiamente dicha, en los términos que le fije la declaración congresional antes mencionada. Únicamente a partir de la observancia de ambas etapas de este procedimiento (declaración de necesidad y Convención de Reforma constitucional) resultará factible alterar los artículos constitucionales, no estando regulado, al contrario siendo prohibido, cualquier otro mecanismo sin distinción de su origen o naturaleza⁷¹⁰. La prescindencia de lo dispuesto en la constitución nacional, por aplicación de una norma externa -cualquiera sea su naturaleza, consuetudinaria o convencional-, afectaría sustancialmente el *art. 30* puesto que se estaría modificando, de forma indirecta, lo prescripto en la ley mayor no habiéndose respetado el procedimiento que se ha estipulado a tal fin⁷¹¹. El *art. 30* constitucional, así definido, constituye un fundamento complementario⁷¹² que apuntala la jerarquía extraordinaria que beneficia a la constitución⁷¹³.

⁷⁰⁹Sin cambios desde la constitución de 1853, siendo (con algunas alteraciones) el *art. 21* en la Carta de 1949.

⁷¹⁰Cfr. arts. 36 y 39, inc. 3º, de la constitución; este último concordante -en parte- con el *art. 21*, inc. 3º, de la constitución de 1949.

⁷¹¹Ver BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 886; BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 284 a 285; *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., pág. 1061; VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 199 a 200.

⁷¹²En el fallo “*Cafés La Virginia*” (1994, cit.) el juez Boggiano (§25 de su voto concurrente), al referirse al *art. 27* de la Convención de Viena I y su valor normativo en el derecho interno, argumentó que su «*necesaria aplicación*» obliga por los órganos del estado nacional a dar primacía a los tratados frente a un eventual conflicto con una norma interna «[s]in perjuicio, claro está, de la supremacía constitucional, asegurada, en general, por su tipología rígida (*art. 30* Constitución Nacional) y respecto de los tratados por el *art. 27* de la Constitución Nacional».

⁷¹³Diversamente, para Armas Barea varios ejemplos (entre otros, la ratificación de la Convención de París de 1856 -sobre principios de derecho marítimo-, de la Carta de la ONU y del Pacto de San José de Costa Rica) demuestran que, no obstante la redacción del *art. 30* de la ley fundamental, varios “ítems de la Constitución han sido modificados fácticamente por ciertos tratados” (ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público...”, cit., págs. 60 a 62).

La siguiente disposición (*art. 31*) individualmente considerada no se dirige de forma inmediata a establecer una jerarquía distinta de la que rige entre el derecho federal y el de origen local. En principio, su contenido se orienta a definir, por un lado, las normas que componen el ordenamiento jurídico federal, esto es la constitución propiamente dicha, las leyes del congreso de la Nación que de ella se deriven y los tratados con las demás naciones y, por el otro, el rango normativo que debe otorgárseles frente al conjunto de disposiciones que forman el sistema jurídico de cada una de las provincias, a saber las constituciones y leyes locales. Los primeros, en tanto son calificados como “la ley suprema de la Nación” obligan a las autoridades y al derecho provincial a disponer en conformidad con ellos; los tres tipos normativos, constitución nacional, leyes y tratados, configuran la “ley suprema” tanto para la Nación como para las Provincias. Ahora bien, en el contexto que se viene exponiendo y con especial consideración a las normas invocadas, el art. 31 también ejerce influencia -aunque de modo indirecto- sobre el principio de primacía constitucional⁷¹⁴. Repárese que la norma en cuestión sólo parecería exigir que el ajuste normativo con la carta política debe darse con relación a las leyes del congreso, en tanto condiciona su calidad de normas supremas de la nación a que sean dictadas “en... consecuencia” de la constitución, es decir en observancia de sus prescripciones, con lo cual si aquellas fueran contrarias al contenido de esta última no serían susceptibles de revestir aquella jerarquía. No obstante, si se tiene en cuenta lo estipulado en el art. 27, aquella condición que deben guardar las leyes del congreso federal se halla implícita en lo que hace a los tratados y normas internacionales convencionales, a los fines de disfrutar del rango de leyes supremas de la nación. Como bien lo explicara el juez González Calderón «*los tratados internacionales no pueden conceptuarse como parte de la Ley Suprema sino en tanto y en cuanto son concertados en consecuencia de ella*

⁷¹⁴Para Ruiz Moreno el art. 31 constitucional “proclama la supremacía del Derecho Interno sobre el Internacional” (RUIZ MORENO, Isidoro, “El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema”, 1ª edición, ed. Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1941, pág. 17 (si bien se cita la 1ª edición, en la 2ª [ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1970] el autor mantiene lo dicho en aquella). En cambio, para Bidart Campos la prevalencia de la que da cuenta el art. 31 es del derecho federal, es decir la Constitución, las leyes y los tratados, sobre el derecho local, sin establecer, al mismo tiempo, la jerarquía de los acuerdos internacionales dentro del derecho federal (BIDART CAMPOS, Germán J., “La incorporación...”, cit., pág. 1061); en igual sentido, VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 217; y Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.4, párr. 1º).

(Constitución, art. 31), vale decir, siempre que no estén en contradicción con la misma [constitución]»⁷¹⁵.

— *Tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional*

La reforma constitucional de 1994 incluyó dos incisos importantes dentro del art. 75, el cual regula las atribuciones del congreso. El *inc.* 22 que ya existía en el texto constitucional histórico, aunque en su nueva redacción reconoció explícitamente el principio de primacía de los tratados sobre las leyes (párr. 1º) y otorgó jerarquía constitucional a una serie de **instrumentos internacionales en materia de derechos humanos** (párr. 2º); mientras que el *inc.* 24, que no se incluía antes de la revisión, además de prescribir la facultad del poder legislativo para aprobar tratados de integración de tipo supranacional, extendió aquel principio (supralegalidad) a las normas que se deriven de estos tratados.

A los fines de comprender la trascendencia y, en particular, los alcances de las modificaciones instituidas a partir de 1994, especialmente en lo que hace al párrafo segundo del citado inciso 22, resulta clarificador resumir algunos antecedentes, entre ellos la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional, en los términos del art. 30 de la constitución.

El 29 de diciembre de 1993 el congreso nacional en cumplimiento del art. 30 constitucional dictó la ley 24.309⁷¹⁶, a través de la cual declaró la necesidad de reforma “parcial” de la constitución argentina (art. 1º). Entre los temas que fueron “habilitados” para su tratamiento por la Convención Reformadora (art. 3º, inc. “i”) se encontraban los vinculados a Institutos para la Integración y la jerarquía de los Tratados internacionales. La Convención Constituyente se reuniría, según el art. 4º, “con el *único objeto* de considerar las reformas al texto constitucional” contenidas en el núcleo de coincidencias básicas (art. 2º) y en los asuntos habilitados por el congreso (art. 3º)⁷¹⁷.

⁷¹⁵Sentencia CSJN “Juan Sigfrido Becker y otros”, 27.06.1947 (Fallos 208:39; considerandos del voto en disidencia del juez González Calderón). Así también, DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 510; GARCÍA, Eduardo A., “Manual de Derecho Internacional Público”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 34; MÉNDEZ SARMIENTO, Emilio A., “Cuestiones de derecho constitucional. Sobre la soberanía de la Constitución”, ED 16.01.98, págs. 1 y 3.

⁷¹⁶BO 31.12.93.

⁷¹⁷La cursiva no es del original.

Las competencias fijadas por los arts. 2º y 3º eran de carácter imperativo y “todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente” que signifiquen un apartamiento de aquellas resultarían “nulas de nulidad absoluta” (art. 6º). Por último, en atención al carácter parcial de la reforma, el parlamento colocó una valla adicional infranqueable puesto que prohibió a la Convención “introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Unico de la Primera Parte de la Constitución Nacional” (art. 7º).

Como se observa la ley declarativa de la necesidad de reforma, que en cuanto a la limitación de la tarea del convencional constituyente implica una norma a la que debe observancia como a la constitución misma puesto que abre el texto de la carta política a las modificaciones que ella determina, fijó en esta oportunidad restricciones claras e incontrastables, adicionando - aunque ello deviene superfluo⁷¹⁸- las sanciones que operarían de no respetarse aquellos límites.

Al llevar a cabo la revisión el constituyente^{l*1}, haciendo uso de la habilitación fijada en la ley declarativa, dio base constitucional al principio de prevalencia de los tratados sobre las normas legislativas internas al dejar establecido en el inc. 22 (párrafo primero) del art. 75 que tanto los tratados como los concordatos “tienen jerarquía superior a las leyes”.

A su vez, a pesar de que el art. 3º, inc. “i”, de la ley 24.309 no distinguió entre clases de rangos normativos que podrían reconocerse a los tratados en atención a su contenido, el legislador concedió “jerarquía constitucional” a once instrumentos internacionales⁷¹⁹ que versan sobre protección de los derechos humanos (art. 75, inc. 22, párrafo segundo⁷²⁰)⁷²¹; alguno de los

⁷¹⁸Así también lo consideró la CS en la sentencia “*Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento*”, F.100.XXXV, 19.08.99 (Fallos 322:1616; §§6º, párr. 3º y 10 del voto de la mayoría). En la doctrina ver en la misma dirección GELLI, María A., op. cit., págs. 237 y 240.

*NOTA: todas las citas que se realizan respecto de la Convención de 1994 han sido extraídas de la obra “Convención Nacional Constituyente 1994. República Argentina”, ed. (en soporte: CD-ROM) Ministerio de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Buenos Aires, 1998.

⁷¹⁹Originariamente, la comisión que elaboró el proyecto en la Convención Nacional Constituyente de 1994 (CNC 1994), de Integración y Tratados Internacionales (CNC 1994, CIyTI), había sugerido que fueran veinte (20) los documentos a los cuales se les debería reconocer el mencionado privilegio jerárquico (Cfr. CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, 13 de julio de 1994: “Derechos humanos” párr. 12º).

⁷²⁰El pasaje prescribe, luego de enumerar a los instrumentos a los que se refiere, que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de

cuales habían sido aprobados previamente por actos de sustancia legislativa. Entre estos últimos: la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y su *Protocolo Facultativo*, la *Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*⁷²²; a los que cabe agregar dos actos internacio-

la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

⁷²¹De la Guardia destaca que los dos primeros instrumentos enumerados en el inciso 22, las “Declaraciones” Universal (DUDH) y Americana (DADD), no constituyen técnicamente “tratados” desde el punto de vista del derecho internacional, atento a que las mismas no conforman un acuerdo de voluntad que origine derechos y obligaciones entre las Partes contratantes cuyo incumplimiento derive en responsabilidad internacional [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional...” (I), cit., pág. 1085]. Ver también, DULITZKY, Ariel, “La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución argentina”, ED 163, 943 y 945 a 946 [1995] -dicho autor critica también la técnica legislativa de la equiparación entre los tratados y las declaraciones, sin perjuicio del valor jurídico que ambos puedan llegar a tener-; VÍTOLO, Alberto M., “Luces y sombras en la nueva constitución”, en “Estudios sobre la reforma constitucional” (Juan C. Cassagne, dir.), ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 385.

De cualquier modo, cabe destacar aquí, en relación a la DADD, la OC-10/89 [Opinión Consultiva] de la Corte I.D.H.. En dicho parecer el tribunal reconoció que «*la Declaración no es un tratado*» en los términos del art. 64.1 del PSJCR, ni tampoco «*es un tratado en el sentido de las Convenciones de Viena porque no fue adoptada como tal*». No obstante, continuó la Corte Interamericana, puede argumentarse «*a manera de interpretación autorizada*» que los antecedentes de las misma llevan a considerar que «*los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA*»; dicho en otros términos, «*la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta [de la OEA]*». Por todo lo cual, concluyó la Corte I.D.H., «*[l]a circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto*» (Corte I.D.H., *interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-10/89, de 14 de julio de 1989, Serie A Nº 10; §§23, 33, 34, párr. 3º, 43, 45 y 47). Cfr, asimismo, art. 29, inc. “d”, Pacto de San José.

⁷²²Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, citada (aprobada por ley 23.054, citada); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de

nales que no han sido aprobados legislativamente^[723]: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. En la presente lista cabe incluir a la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*⁷²⁴, a la cual el congreso nacional, luego de haber sido aprobada legislativamente⁷²⁵, le otorgó rango constitucional por *ley 24.820*⁷²⁶, según las prescripciones del inc. 22 (párrafo tercero) del art. 75⁷²⁷.

Derechos Civiles y Políticos, adoptados por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (los tres aprobados por ley 23.313, citada); Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la IIIª Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1948 (aprobada en Argentina por decreto-ley 6.286/56, 09.04.1956, BO 25.04.56); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, suscripta en Nueva York el 13 de julio de 1967 (aprobada por ley 17.722, 26.04.1968, BO 08.05.68) y en vigor para la República Argentina a partir del 14 de agosto de 1985; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por resolución 34/80 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980 (aprobada por ley 23.179, 08.05.1985, BO 03.06.85); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, citada (aprobada por ley 23.338, citada), y Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 (aprobada por ley 23.849, citada).

⁷²³Y según la información suministrada por la “Base de Datos del Sistema Argentino de Informática Jurídica” (SAIJ; <http://www.saij.jus.gov.ar>), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tampoco han sido objeto de publicación en el BO.

⁷²⁴Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará (Brasil); en vigor desde el 28 de marzo de 1996 (art. XX); firmada por la Argentina el 10 de junio de 1994, ratificada (sin reservas ni declaraciones interpretativas) el 31 de octubre de 1995 y depositado el instrumento el 28 de febrero de 1996.

⁷²⁵Ley 24.556, 13.09.95 (BO 18.10.95).

⁷²⁶Ley 24.820, por la que se aprueba la jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, 30.04.97 (BO 29.05.97). Esta es la *primera* oportunidad en la cual el parlamento ha hecho uso de su nueva facultad de conferir estatuto constitucional a los tratados sobre derechos humanos, según el sistema introducido por la reforma de 1994. El art. 1º de la ley dispone: “Apruébase la jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en su vigésima cuarta Asamblea General (Ley 24.556) en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional”.

⁷²⁷En la actualidad se encuentra en elaboración, en el ámbito del poder ejecutivo, un proyecto de ley (expte. original del MRECIyC; N° [provisorio] DICOL 4/02) tendiente a elevar a rango constitucional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 [Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 de julio de 1998]; en vigor desde el 1 de julio de 2002). Argentina firmó el Estatuto el 8 de enero de 1999, ratificándolo el 8 de febrero de 2001. La aprobación interna fue otorgada por ley 25.390 (30.11.00, BO 23.01.01).

En la exposición de motivos, el poder ejecutivo justifica la concesión del beneficio normativo “en razón de su extraordinaria importancia para la promoción y fortalecimiento de los

Se ha discutido doctrinariamente si el beneficio otorgado a los tratados de derechos humanos mencionados, en cuanto a su *status* normativo (“jerarquía constitucional”), implica darles carta de ciudadanía en el interior de la ley mayor, es decir si con ello se ha querido significar que se “incorporan” al texto mismo de la constitución. Más allá de los argumentos dados en este último sentido por parte de algunos autores⁷²⁸, y aún por algunos pasajes de la jurisprudencia de la Corte suprema⁷²⁹, debe concluirse decididamente por la orientación contraria⁷³⁰. En efecto, la disposición constitucional bajo análisis

derechos humanos consagrados en los instrumentos que ya gozan de rango constitucional”; no obstante, a continuación, explicita que el tratado “[e]s, al mismo tiempo, un instrumento de gran complejidad técnico-jurídica, y su interpretación y aplicación práctica podrían suscitar dificultades para los órganos del Estado que deban aplicarlo”, por lo que la aprobación solicitada “brindaría la máxima jerarquía a las obligaciones contraídas en virtud del Estatuto, lo que permitiría dar preeminencia a éstas [sic] en los eventuales conflictos normativos que pudieran llegar a producirse en su aplicación...” (párrs. 4º y 6º). Tal confesión resulta, al menos, preocupante, en particular por los efectos que se derivan de la circunstancia de conceder semejante estatura jerárquica a un acuerdo como el de marras.

⁷²⁸ Así por ejemplo, COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales y la reforma de la Constitución”, LL 1994-D, 1146; ver también, DULITZKY, Ariel, op. cit., págs. 957 y 958; SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo I, pág. 261. Dentro de la misma orientación podría incluirse a De la Guardia en cuanto elogia la inclusión del párrafo tercero del inciso 22 (mecanismo de denuncia de los tratados con rango constitucional) pues “de lo contrario probablemente habría que convocar a una asamblea constituyente *ad hoc*” [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional...” (I), cit., pág. 1086].

⁷²⁹ Sentencias CSJN “*Nardelli*”, 1996, cit. (§15, párr. 1º, del voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert); “*Monges/UBA*”, 1996, cit. (§31 del voto de la mayoría); “*Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos*”, C.278.XXVIII, 27.12.96 (Fallos 319:3241; §49, párr. 2º, del voto de la mayoría); “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§10 del voto concurrente del juez Moline O’ Connor); “*S., V. c/M., D. A. s/medidas precautorias*”, S.622.XXXIII, 03.04.01 (Fallos 324:975; §8º del voto en disidencia del juez Belluscio); “*Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios - sumario*”, M.368.XXXIV, 25.09.01 (Fallos 324:2895; §§5º del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente del juez Belluscio); “*Felicetti*”, 2000, cit. (§6º del voto de la mayoría). A su vez, en idéntico sentido pueden verse los siguientes dictámenes del procurador general, en las causas respectivas: sentencias CSJN “*Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo y Sívori, Ana María s/casación e inconstitucionalidad. (La Tablada)*”, G.432.XXXIV, 19.10.99 (Fallos 322:2488; apart. III, párr. 4º, del dictamen); “*Nicolaidis*”, 2000, cit. (párr. 2º del dictamen); “*Spacarstel, Néstor A. c/El Día S.A.I.C.F. s/daño moral*”, S.872.XXXV, 05.02.02 (Fallos 325:1119; apart. III, párrs. 4º y 6º, del dictamen del procurador general); “*Burlando, Fernando Andrés c/Diario El Sol de Quilmes*”, B.961.XXXV, recurso de hecho, 18.02.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; apart. III, párr. 3º, del dictamen); “*Banco Nación Argentina s/sumario averiguación defraudación*”, B.320.XXXVII, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; apart. V, párr. 2º, del dictamen).

⁷³⁰ Durante el debate parlamentario, en el seno de la Convención constituyente, el miembro informante sostuvo ante la sesión plenaria del cuerpo, en referencia a los instrumentos jerarquizados constitucionalmente, que “no es que la integren estrictamente [a la constitución],

no deja resquicio para la discusión, los instrumentos enumerados por el inciso 22, con más los que el congreso suma a esta lista, “*tienen*” una jerarquía equiparada a la de la ley primera, pero nada más ha concedido el constituyente⁷³¹. Además del tenor literal de la norma -ya de por sí contundente- existe un argumento adicional, de igual o mayor peso e importancia; el mismo viene dado por los límites pautados por el congreso al dictar la ley de necesidad de reforma, puesto que en dicha oportunidad -como fue señalado- se prohibió, so pena de nulidad absoluta, modificar la Parte primera de la Carta, entre cuyas disposiciones figura el art. 30 que fija un procedimiento especial y específico para cualquier revisión de los texto constitucionales. De considerarse que los tratados y declaraciones sobre derechos humanos han “ingresado” al articulado de la constitución, el congreso nacional al hacer uso de la atribución conferida por el párrafo tercero del inciso en causa (jerarquización

sino que la complementan en igualdad de rango” (CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 2 de agosto de 1994; 2º miembro informante convencional Barra, párr. 21º). En la doctrina, ver en la misma posición, ALBANESE, Susana, “Panorama de los derechos humanos en la reforma constitucional”, ED 163, 933 [1995]; BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, tomo I, 1ª reimpresión, ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, págs. 337 y 342; GELLI, María A., op. cit., pág. 520; MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales de Integración Económica. Posición jerárquica del derecho derivado del MERCOSUR en el orden de prelación de las normas jurídicas según nuestra Constitución”, ed. Academia Nacional de Ciencias de la Empresa, Buenos Aires, 2001, pág. 15; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit. pág. 1038; *del mismo autor*, “Jerarquía constitucional...”, cit., pág. 1; *ibidem*, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”, JA edición “Conmemoración de su 80º aniversario...”, cit., pág. 415.

⁷³¹Repárese que de ser correcta la interpretación contraria, la constitución nacional (histórica), que antes de la reforma tenía 110 disposiciones hubiera pasado a tener -sin contar las demás reformas introducidas en otras materias (19 artículos adicionados, sin incluir nuevos incisos)- ni más ni menos que 541 artículos. En efecto, tal es el resultado que se obtiene si se suma el articulado (de fondo y de forma) de todos los tratados mencionados en el inciso 22, más los que hasta el momento ha elevado a tal categoría el congreso, a las normas de la constitución nacional 1853. La cantidad de artículos (431) por cada uno de los instrumentos referidos se halla distribuida de la manera que sigue: 38 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 30 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; 82 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 31 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 53 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 14 de su *Protocolo Facultativo*, 19 de la *Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, 25 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 30 de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 33 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* y 54 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (409), más 22 de la de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Más que una convención de reforma constitucional, acotada en los términos de la ley declarativa (art. 30, constitución), habría ocurrido una verdadera Convención Nacional constituyente de carácter cuasi originario.

constitucional de otros tratados) estaría modificando la constitución, a través de una vía distinta y por tanto prohibida⁷³² por el art. 30⁷³³ y, como se vio, por la ley declarativa⁷³⁴. Finalmente, la afirmación expuesta viene confirmada por el párrafo segundo del inciso 22 puesto que al ejercitarse la atribución conferida por dicho apartado (procedimiento de desjerarquización constitucional y denuncia), de ser correcta la interpretación contraria (que los tratados son “parte” del articulado constitucional), se estaría modificando la Carta, tal como se dijo, a través de un mecanismo no habilitado para tal fin por el art. 30 de la constitución⁷³⁵.

Tales instrumentos tendrán la mencionada jerarquía siempre “en las condiciones de su vigencia” en el ámbito internacional, esto es según las condiciones y con los alcances con que el estado argentino contrajo el compromiso de su observancia⁷³⁶. Esto significa tener en cuenta, particularmente, las “reservas” y “declaraciones interpretativas” que la Argentina efectuó al

⁷³²Así también RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 774 a 775.

⁷³³Cfr. también art. 36 de la constitución.

⁷³⁴Extremo aceptado por la doctrina que mantiene esta orientación, bajo el argumento de que la reforma de 1994 “flexibilizó” el procedimiento de revisión constitucional (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., págs. 1146 y 1150).

⁷³⁵Diversa es la posición de RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 776 a 777 y 778, quien considera que el mecanismo de denuncia (inciso 22, párrafo segundo) infringe indirectamente el art. 30 de la carta política (y con ello la ley declarativa), al permitir que ambos poderes, ejecutivo y legislativo, puedan retirar la jerarquía constitucional que la propia Carta ha conferido a los tratados enumerados en el inciso, por ello -agrega- la denuncia tendrá efectos sólo respecto de los demás estado contratantes, no así en el ámbito del derecho interno en el cual sólo una convención constituyente podrá privarlos de aquel *status* privilegiado; la solución es diferente en el supuesto de los tratados que se constitucionalicen con posterioridad, pues aquí es el congreso nacional -y no una convención- el que actúa. Así también, FARRANDO, Ismael, “Los tratados de integración y la reforma constitucional”, en “Derecho constitucional de la reforma de 1994” (Pérez Guilhou, coord.), tomo II, ed. Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1995, pág. 36.

⁷³⁶Tal entendimiento, que forma parte de las reglas básicas del derecho internacional, había sido puesto en tela de juicio por el dictamen de la comisión de la Convención constituyente que trató el tema en primer término, en atención de la nueva jerarquía otorgada a los instrumentos mencionados en la norma (cfr. CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Derechos humanos”, párr. 16°); no obstante, en oportunidad del debate plenario, se dejó constancia expresa de la interpretación técnicamente correcta, esto es que los tratados, cualquiera sea su naturaleza, lo cual incluye a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, a los convenios de integración y demás actos internacionales, rigen en el derecho argentino en los términos en los que el estado asumió internacionalmente la obligación respectiva, es decir teniendo en cuanto los alcances y restricciones impuestas en virtud de las reservas y declaraciones depositadas [cfs., entre otros, CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; 2º miembro informante convencional Barra (párrs. 22º y 24º); en la misma Reunión, especialmente, la intervención del convencional Natale (párrs. 26º y 27º)].

momento de firmar el convenio o depositar el instrumento de ratificación, o posteriormente⁷³⁷. Por ello los instrumentos beneficiados con la nueva jerarquía rigen y son aplicables con las restricciones que puedan surgir, eventualmente, de aquellos actos internacionales soberanos pues la Nación ha tenido la voluntad de quedar vinculadas por aquellas disposiciones dejando a salvo supuestos especiales o estableciendo la forma y el modo en que resulta constreñida jurídicamente.

De este modo puede decirse que tanto los instrumentos sobre derechos humanos mencionados por el inc. 22 del art. 75 como las reservas y declaraciones interpretativas a ellos adicionadas por el gobierno argentino adquieren “jerarquía constitucional”. Lo dicho no carece de practicidad puesto que varios de los pactos, convenciones y declaraciones contienen reservas y declaraciones interpretativas⁷³⁸. En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha de tenerse en cuenta que la República Argentina al momento de depositar la ratificación, además de la reserva referida al art. 21 de la Convención y las declaraciones interpretativas, hizo valer en el instrumento respectivo que “[e]l presente Pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigentes o con los

⁷³⁷BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 926; GELLI, María A., op. cit., págs. 517 a 518; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1022; RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen...”, cit., punto III.1; RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., pág. 775; SABSAY, Daniel A., “Integración y supranacionalidad a excepción de los desarrollos europeos recientes; bases constitucionales y límites. La Experiencia del Mercosur”, presentación para el Simposio “Process of European and Global Constitutionalization” en ocasión del 50º Aniversario de la Constitución alemana, 15 de mayo de 1999, Berlín; extraído del sitio de FARN [Fundación Ambiente y Recursos Naturales]: <http://www.farn.org.ar> -visitado el 22.10.2002-, punto IV.2, pág. 14; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1038; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., “Régimen constitucional de los tratados”, 2ª edición, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, págs. 323 a 324.

⁷³⁸La ratificación del PIDESC fue acompañada de varias reservas vinculadas a los derechos soberanos de la Argentina sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur; similar situación ocurrió con respecto al PIDCP y a su Protocolo Facultativo, anexándose además una reserva al art. 15 del PIDCP a fin de hacerlo compatible con el art. 18 de la constitución nacional; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio contiene la reserva Argentina a sus arts. IX y XII; en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se hizo reserva del art. 29, párr. 1º; la Convención contra la Tortura, fue complementada con declaraciones interpretativas sobre la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones dirigidas por otro Estado Parte o por particulares; por último, la Convención de los Derechos del Niño, rige en cuanto a la Argentina, con la reserva de los incs. “b”, “c”, “d” y “e” del art. 21 y según las declaraciones interpretativas de los arts. 1º, 24, inc. “f” y 38.

que resultaren de reformas hechas en virtud de ella”⁷³⁹. Dicha declaración⁷⁴⁰, que por cierto no figura dentro de la reserva propiamente dicha ni tampoco dentro de las declaraciones interpretativas, constituye materialmente una reserva en el sentido del derecho internacional, que debe entenderse aplicable, como bien enseña Barberis⁷⁴¹, “respecto de aquellas disposiciones del Pacto de San José que se oponen a la Constitución”⁷⁴².

⁷³⁹La reserva argentina al art. 21 tiene el siguiente tenor: “El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’”. Por su parte las declaraciones interpretativas estuvieron vinculadas a los arts. 5º, inc. 3º (sobre las sanciones penales vicariantes), 7º, inc. 7º (sobre detención por deudas) y 10 (sobre error judicial) y, en cuanto al reconocimiento de la competencia de la Corte I.D.H., lo fue sin límite temporal, bajo condición de reciprocidad y únicamente sobre los casos que involucren la “interpretación o aplicación de la citada Convención”. Finalmente, también se dejó constancia de que “las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrán efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación”.

⁷⁴⁰Instrumento de ratificación del Gobierno argentino de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmado por el [entonces] Presidente de la Nación Dr. Raúl Alfonsín (su texto puede verse en “Tratados y Documentos Internacionales”, recopilación y notas de José I. García Ghirelli, 11ª edición renovada por Paz García Ghirelli, ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000, págs. 262 a 263).

⁷⁴¹El mismo autor agrega que “[i]ndependientemente del nombre jurídico que se dé a esta cláusula, ella es una reserva pues tiene efectos de tal” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 184, con cita de la opinión de Ruda).

⁷⁴²Cabe destacar que la Corte I.D.H. -consultada por la Comisión Interamericana sobre la interpretación de las disposiciones del Pacto relativas a las reservas (arts. 74 y 75), a los fines de la determinación del momento de su entrada en vigencia-, ha considerado que «la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado», agregando a continuación que «la Corte hace ver que dicho artículo 20.1 [Convención de Viena I], al hablar de “una reserva expresamente autorizada por el tratado”, no se está limitando por su propio texto, a reservas específicas. Un tratado puede expresamente autorizar una o más reservas específicas, o reservas en general. Esto último, que es lo que la Corte estima que ocurre en la Convención Americana, significa que las reservas, así expresamente autorizadas en general, no requieren un tratamiento diferente al de las específicas igualmente autorizadas. En este sentido, la Corte desea enfatizar que, al contrario del artículo 19(b) de la Convención de Viena, que sí se refiere a “determinadas reservas”, el artículo 20.1 no contiene tal restricción y, por lo tanto, permite la interpretación del artículo 75 de la Convención Americana en la forma indicada en la presente opinión» (Corte I.D.H., *el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, Serie A Nº 2; §§35 y 36). Si bien es cierto que lo dicho no agotó el tratamiento de las cuestiones vinculadas a la reserva del Pacto «[p]uesto que el presente caso se refiere solamente a cuestiones relacionadas con la entrada en vigor de la Convención, [por lo que] la Corte no considera necesario pronunciarse sobre otros problemas que podrían surgir en un futuro en relación con la interpretación y aplicación del artículo 75 de la Convención y que, a su vez, podrían requerir que la Corte examine las dis-

En el marco de los límites expresados también deberá atenderse a la jurisprudencia que establezcan los tribunales encargados de la aplicación e interpretación de cada convención, en el supuesto en que haya sido debidamente reconocida su competencia al efecto; ello así pues tales órganos conforman los operadores jurídicos “naturales” y por esencia del sistema instaurado en cada caso, es decir constituyen la jurisdicción especializada en el ámbito del convenio en cuestión.

El constituyente dejó expresiva mención de que, no obstante la jerarquía otorgada a estos instrumentos, los mismos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”⁷⁴³. En primer lugar, dicho pasaje podría llegar a considerarse (relativamente) superfluo⁷⁴⁴⁻⁷⁴⁵, en tanto y en cuando se repare en que tal limitación surge explícita a partir de las disposiciones de la ley declarativa de la reforma constitucional. Aún cuando la frase en comento no estuviera contenida en el artículo modificado, la valla de la irrevisión (cualquiera sea su sentido) de los artículos de la Primera Parte de la carta magna regiría sin mengua de su efectividad⁷⁴⁶. Sin perjuicio de ello, la ora-

posiciones de la Convención de Viena aplicables a reservas no consideradas en esta Opinión», el tribunal también afirmó que «[d]esde luego, los Estados partes [y la Comisión] tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquélla [...]» (ibídem; §§39 y 38, respectivamente), lo cual resulta pertinente mencionar en atención al tiempo que ha transcurrido desde el depósito del instrumento de ratificación por el gobierno argentino, que contiene las reservas anteriormente identificada.

⁷⁴³Para Badeni la expresión viene a significar que la jerarquía de este tipo de instrumentos internacionales “es inferior a la atribuida a la Constitución por su artículo 31” (BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., págs. 885 y 886; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., pág. 159; *ibídem*, “La jerarquía constitucional...”, cit., pág. 42).

⁷⁴⁴Para Ramírez C. la expresión, además de innecesaria en atención al art. 7º de la ley declarativa de la reforma, es poco feliz y lleva a la confusión (RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 775 y 776). Colautti también califica esta expresión como “sobreabundante”, aunque por razones sustancialmente diferentes (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1147).

⁷⁴⁵Por su parte, para Rabbi-Baldi la frase en cuestión “aunque técnicamente superflua” desde la óptica de la interpretación armonizadora, “es, además de doctrinariamente irreprochable, una guía valiosísima a la hora de interpretar una cuestión que, tanto por su considerable originalidad jurídica, como por su elevado nivel de controversia producto de los importantes intereses económicos aparentemente comprometidos, exigía de ciertas pautas orientativas para los partícipes de la realidad jurídica” (RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen...”, cit., punto III.2.A).

⁷⁴⁶Para algunos autores, la Parte dogmática de la constitución fue alterada profundamente con la jerarquización constitucional de los tratados del inciso 22, párrafo segundo (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., págs. 1145 y 1150, “profundos cambios”).

ción tiene un valor adicional frente a determinadas posiciones doctrinarias que -a pesar de estar dirigidas hacia un mayor garantismo de las libertades fundamentales- amplifican los alcances de la jerarquía conferida a los tratados con rango constitucional, flexibilizando las limitaciones impuestas por el art. 30 de la constitución⁷⁴⁷ en concordancia con los arts. 4º, 6º y 7º de la ley 24.309, de tal manera que muchas veces resultan de dudosa constitucionalidad e imposible vigencia⁷⁴⁸. Lo que se viene afirmando tiene su importancia puesto que en la Parte dogmática de la constitución (en extremo protegida por la ley declarativa) se encuentran las normas que preservan y garantizan la supremacía constitucional frente a todas las disposiciones, internacionales y nacionales, susceptibles de aplicación en el derecho argentino. Por el juego de los arts. 30 de la constitución, 4º, 6º y 7º de la ley 24.309 y del propio art. 75, inc. 22, los arts. 27, 30 y 31, ubicados en la Primera Parte de la ley fundamental permanecen incólume frente a las modificaciones instrumentadas por la reforma de 1994, debiendo hacerse cargo cualquier interpretación en contrario de la sanción de “nulidad absoluta” prescripta por el art. 6º de aquella ley y, adicionalmente, de la inconstitucionalidad por violación del dispositivo que establece el mecanismo de revisión de la Carta (art. 30)⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷Se ha dicho en tal sentido que la concesión de jerarquía constitucional a determinados tratados sobre derechos humanos ha tenido como consecuencia transformar la ley fundamental, en cuanto a su régimen de reforma, de constitución “rígida” a “semirrígida” atento a las facultades conferidas al parlamento por el art. 75, inc. 22, párrafo tercero (SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit, pág. 1039), o al menos ha creado un “mecanismo adicional de reforma constitucional” (DULITZKY, Ariel, op. cit., págs. 946 a 947; así también, BARRA, Carlos R., “Jurisdicción constitucional de los tribunales internacionales”, ED 176, 999 [1998]; *del mismo autor*, “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 218, nota 16; RECALDE DE VILLAR, María C., “Tratados internacionales. Jerarquía normativa”, LL 01.08.95, pág. 2) o, por último, ha flexibilizado la rigidez propia del texto constitucional histórico (GELLI, María A., op. cit., pág. 521).

⁷⁴⁸Como bien señala Ramírez C. el art. 7º [y concordantes] de la ley declarativa prohibió “afectar, directa e indirectamente, la parte dogmática de la Constitución” (RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 773 y 775).

⁷⁴⁹También se expiden por la primacía de la constitución, en este caso de las disposiciones de la Parte dogmática, en el supuesto de existir conflicto con alguno de los instrumentos con jerarquía constitucional: BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 926; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El bloque de constitucionalidad federal: sus jerarquías internas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de novedosa doctrina sobre los derechos implícitos”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional N° 185, año XVII, septiembre 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 5 a 6; RECALDE DE VILLAR, María C., op. cit., pág. 2; VICENTE, Daniel E., op. cit., pág. 859; VÍTOLO, Alberto M., op. cit., págs. 386 a 387. Además de ello, también aceptan, eventualmente, el control de constitucionalidad de tales convenios: SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit, pág. 1038; *del mismo autor*, “Jerarquía constitucional...”, cit., págs. 1 y 2 (en este caso, en lo que se refiere a los tratados que el congreso eleve a rango

Si bien la norma analizada declara que los tratados jerarquizados constitucionalmente no pueden derogar “artículo alguno” de los ubicados en la Parte dogmática, tal expresión debe entenderse como sinónima de “principios de derecho público constitucional”, a fin de acomodar su hermenéutica al contenido del art. 27 que -como se dijo- estaba inmune a la actividad reformativa. La mención plasmada en la disposición del inciso 22, garantizaría con un mayor alcance la supremacía constitucional, pues no sólo protegería los principios de la Carta sino también los artículos individualmente considerados, alterando así el mandato que surge del art. 27 y por tanto devendría en una norma inoperativa; de allí la hermenéutica que se expone.

Por otro lado, la frase deja flotando -en principio- la suerte que correrían los artículos ubicados en la parte Orgánica. El inciso 22 sólo menciona que los tratados con rango constitucional no pueden derogar los artículos “de la primera parte” de la ley fundamental, guardando silencio en cuanto al resto del articulado. ¿Significa ello que tienen potestad derogatoria de los artículos de la segunda parte?. Evidentemente, se impone la respuesta negativa⁷⁵⁰. En efecto, como se ha visto los límites constitucionales y legales impuestos al legislador de la reforma le impedían alterar los artículos de la parte Dogmática, dentro de los cuales figura el artículo 30, que regula el único mecanismo válido para llevar a cabo una revisión del texto constitucional. Aceptar que los tratados con rango privilegiado (inc. 22, párr. segundo) pueden nulificar normas de la parte Orgánica significaría infringir el art. 30 y por lo tanto transformar en inconstitucional tal modificación. Por similares razones, en atención a los arts. 27 y 31 de la constitución, aquellos tratados, además de no poder derogar los artículos de la segunda parte, tampoco tienen supremacía sobre tales normas; ello así toda vez que el art. 27 no discrimina entre los principios de derecho público constitucional de una u otra parte, en sus términos la vigencia de las normas foráneas, aún las jerarquiza-

constitucional); DULITZKY, Ariel, op. cit., pág. 955. Otros autores mantienen igual criterio (primacía de la ley fundamental), aunque sin distinguir entre la Primera y la Segunda parte de la constitución (o aplicando la misma solución): BAVA BUSSALINO, Pablo, “El Derecho y las sedes del poder trasnacional”, ED 26.12.01, pág. 1; BAZÁN LAZCANO, Marcelo, “Las normas de la Constitución y las normas de los tratados internacionales (Consideraciones sobre la jerarquía de unas y otras y sobre el alcance de la regla *nullum crimen sine lege* en relación con ellas)”, ED 15.11.01, pág. 9; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1016 a 1017 (nota 23), 1022 y 1023; LOÑ, Félix R.-MORELLO, Augusto M., “La Corte Suprema y el candidato con prisión preventiva”, LL suplemento de Derecho Constitucional 30.11.01, pág. 14; SLAIBE, María E., “Los derechos humanos y las leyes de emergencia”, LL 07.03.02, pág. 1.

⁷⁵⁰Cfs. también, RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 775 a 776.

das por el inciso 22, se subordina a su debida conformidad con todos y cada uno de los principios de aquel carácter, cualquiera sea su ubicación dentro del articulado constitucional. A pesar de lo dicho debe destacarse que existen autores que mantienen la orientación contraria⁷⁵¹.

Existe también, una tercera posición entre los autores que mantiene que tanto las disposiciones de la Primera y la Segunda parte del texto de la Carta como los tratados sobre derechos fundamentales, jerarquizados por el propio inciso 22 o por el congreso nacional, disfrutan todos del mismo rango constitucional y *status* normativo⁷⁵².

Concordantemente con lo expresado en los párrafos anteriores, la nueva redacción del inciso 22, además de garantizar la inmodificabilidad de la Parte Primera de la ley mayor, agregó que los tratados sobre derechos humanos con jerarquía privilegiada “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”, lo cual significa que su operatividad en el derecho argentino con rango constitucional se halla subordinada a su previo asiento normativo, o concordancia sistemática, con las prerrogativas fundamentales contenidas en los artículos que forman la estructura dogmática de la constitución. En términos generales, ello no ofrece obstáculo alguno, en consideración a la amplitud de la declaratoria de derechos y garantías afincada en la Primera Parte de la constitución y, en especial, al tenor del art. 33⁷⁵³.

Sin perjuicio de volver sobre esta disposición, debe destacarse que la prevalencia suprema de la constitución tampoco se ve afectada por el inc. 24 del art. 75; más aún, esta norma en relación con el inc. 22 (párr. primero) del

⁷⁵¹Cfs. BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 926 (con la salvedad de que el tratado en causa no se oponga a la Parte primera de la constitución); IBARLUCÍA, Emilio A., “Un motivo de reforma constitucional: la competencia originaria de la Corte y la garantía de la doble instancia (a propósito del fallo de la CS en el caso ‘Felicetti’)”, ED 20.12.01, pág. 8; RECALDE DE VILLAR, María C., op. cit., pág. 2; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit, pág. 1038; *del mismo autor*, “Jerarquía constitucional...”, cit., págs. 2 y 3 (en esta oportunidad la prevalencia es de los tratados jerarquizados constitucionalmente por el congreso, en los términos del art. 75, inc. 22, párrafo tercero); VICENTE, Daniel E., op. cit., pág. 859.

⁷⁵²BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo I, cit., págs. 342 a 347. Para Vanossi y Dalla Vía, por su parte, los tratados jerarquizados constitucionalmente por el inc. 22 del art. 75 de la constitución no podrían ser declarados inconstitucionales por los tribunales nacionales (VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 322).

⁷⁵³BARRA, Rodolfo C., “El rol de la justicia en el proceso de integración”, LL 1992-B, 860; SAGÜES, Néstor P., “Jurisdicción internacional y jurisdicción nacional (A propósito del Pacto de San José de Costa Rica)”, LL 1986-C, 1019 y 1024 a 1025.

mismo artículo, reafirma aquella posición prevalente de la ley fundamental, puesto que las normas que se deriven de los tratados de integración que cumplan con los requisitos establecidos “tienen jerarquía superior a las leyes”, mientras que los tratados de base, en atención al rango otorgado por el inciso 22, disponen de supremacía aunque sólo sobre las normas de rango legal.

Por lo dicho, aún con posterioridad a la alteración efectuada por el convencional de 1994, los convenios internacionales, sean sobre derechos humanos con jerarquía constitucional o el resto de los tratados, se mantienen en un rango normativo inferior⁷⁵⁴ a la constitución⁷⁵⁵.

Como se ve la Convención Constituyente debe respetar, en el ejercicio de sus atribuciones revisoras, las restricciones impuestas por la ley declarativa de la reforma sancionada por el congreso. A tenor de la jurisprudencia de la Corte los poderes de aquella Convención no pueden reputarse absolutos, ni carentes de límites, *«porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto*

⁷⁵⁴Para Bidart Campos la cuestión ha de resolverse, tras la reforma constitucional de 1994, a partir de la herramienta del “bloque de constitucionalidad”, la cual define como “un conjunto normativo *que parte de la constitución* y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales *fuera del texto de la constitución escrita*”, en cuyo seno “suele situarse... a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etcétera”; la finalidad de dicho bloque es “acoplar elementos útiles en la *interpretación* de la constitución, y en la *integración* de los vacíos normativos de la misma”. En su opinión, a la hora de establecer el principio de la supremacía constitucional y del control de constitucionalidad, además de las normas concordantes de la ley primera, “es imperioso asimismo” considerar los tratados sobre derechos humanos que hayan sido jerarquizados constitucionalmente por la Convención o por el congreso, atento a que los mismos “revisten igual *supremacía* de la constitución, y aunque no forman parte del texto de la constitución, se hallan fuera de él a su mismo nivel en el bloque de constitucionalidad federal” (BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo I, cit., págs. 276, 337, 342 y 372. Las cursivas figura en el original). Ver también, BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 926; DULITZKY, Ariel, op. cit., pág. 955; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, op. cit., pág. 4; SPOTA, Alberto A., “Artículo 125 de la Constitución Nacional...”, cit., pág. 2; *del mismo autor*, “El derecho de la integración...”, cit., pág. 262; VICENTE, Daniel E., op. cit., págs. 857 a 858, 859 y 860.

⁷⁵⁵Si bien es cierto que ello fue argumentado varios años antes de la reforma de 1994, resulta de actual vigencia (pos CNC 1994) la afirmación de Goldschmidt según la cual el respeto de los principios constitucionales prescripto en el art. 27 es de aplicación a cualquier clase de tratados y no sólo a los tipos que la norma menciona (GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., pág. 110). En contra, Armas Barea para quien la norma del art. 27 tiene en cuenta “solamente” las relaciones de “paz y comercio... con lo que quedarían excluidas las referentes a un caso de guerra” o las vinculadas a situaciones bélicas o que amenacen la paz o constituyan una agresión (ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público...”, cit., pág. 59, con cita del capítulo VII de la Carta de la ONU); ver también, CHODOS, Sergio M. “Jurisdicción nacional versus jurisdicción supranacional”, ED 160, 802 [1995].

por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas “...al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre los que descansa la Constitución” (Manuel Gorostiaga,...)»⁷⁵⁶.

Desde el punto de vista formal, como lo ha establecido la Corte suprema, la inmunidad judicial de que disfruta, en principio, el “procedimiento de formación y sanción de las leyes” en cuanto al control de constitucionalidad se extiende también al acto de reforma constitucional, salvo el «*supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley*», oportunidad en la cual aquella inmunidad desaparece⁷⁵⁷.

Por ello la máxima jurisdicción nacional reconoció en el caso “*Fayt*” que la reforma constitucional es un acto judicialmente revisable⁷⁵⁸, lo cual se impone a partir de considerar que la tarea que lleva a cabo la Convención Constituyente está constreñida en su actuación a lo que le ha fijado el congreso nacional a través de la ley de necesidad de reforma⁷⁵⁹.

La CSJN no ha convertido estas afirmaciones en meros principios hermenéuticos sino que ha tenido oportunidad de aplicarlos en el marco de la causa judicial citada en el párrafo anterior. El expediente fue iniciado por una presentación realizada por uno de los jueces de la Suprema corte, tendiente a obtener la anulación del inc. 4º (párr. tercero) del art. 99 de la constitución y de la disposición transitoria undécima, ambos introducidos por la RCN 1994, en cuanto infringían el principio de inamovilidad de los miembros del poder judicial⁷⁶⁰. El supremo tribunal tomó conocimiento del asunto

⁷⁵⁶Sentencias CSJN “*Ríos, Antonio Jesús s/plantea nulidad parcial de la reforma constitucional - medida de no innovar*”, R.405.XXVI, 02.12.93 (Fallos 316:2743; §4º); “*Polino*”, 1994, cit. (§16, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Fayt, con cita *in re* “*Ríos*”); “*Romero Feris, Antonio José c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/amparo*”, R.292.XXVIII, 01.07.94 (Fallos 317:711; §22, párr. 3º, del voto en disidencia del juez Fayt); “*Fayt*”, 1999, cit. (§§7º del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁵⁷Sentencia CSJN “*Soria de Guerrero*”, 1963, cit. (§§3º y 4º del voto de la mayoría).

⁷⁵⁸Sentencia CSJN “*Fayt*”, 1999, cit. (§§4º a 6º y 16, párr. 2º, del voto de la mayoría, 4º y 5º del voto concurrente del juez Vázquez y 14 del voto en disidencia parcial del juez Bossert).

⁷⁵⁹Sentencia CSJN “*Fayt*”, 1999, cit. (§§7º a 8º del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁶⁰La norma del art. 99, inc. 4º, prescribía que los magistrados de la Corte Suprema y los demás jueces de los tribunales federales, llegados a la edad de setenta y cinco años, requerirían de “un nuevo nombramiento” (según el procedimiento establecido en la misma norma) para la continuidad en el ejercicio del cargo. Además tal nombramiento tendría una duración

en virtud de la apelación extraordinaria interpuesta por el estado nacional contra la decisión de la CNCont. Adm. (sala 3ª) que, no obstante revocar parcialmente la sentencia de la instancia anterior -en cuanto declaraba la invalidez de la reforma constitucional de 1994-, la confirmó respecto de la admisibilidad de la acción declarativa. En su sentencia la Corte⁷⁶¹, tras recordar los argumentos acerca de la limitación que debe reconocerse a la función desarrollada por la Convención Constituyente según lo dispuesto en la ley declarativa de la reforma, «*declar[ó] procedente el recurso extraordinario en los términos señalados,... revoc[ó] la sentencia apelada y, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,... [hizo] lugar a la demanda... declara[ndo] la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el art. 99, inc 4, párrafo tercero -y en la disposición transitoria undécima- al art. 110 de la Constitución Nacional*»⁷⁶².

Además de los precedentes mencionados (“*Polino*” y “*Romero Feris*”), existieron otras impugnaciones vinculadas directamente al tema de esta investigación. En efecto, en el expediente “*Unión del Centro Democrático*” los amparistas impugnaron la Resolución de la Convención Reformadora de 1994 por la que se incorporaron al texto de la ley fundamental los tratados y demás instrumentos sobre derechos humanos, a fin de que se declare nula dicha inclusión y también la reforma de la Parte Dogmática de la constitución provocada por aquella incorporación⁷⁶³. En los términos del escrito de presentación, los actores hicieron valer que su solicitud de basaba en que la

de cinco años y podría ser renovado indefinidamente a través del mismo trámite. Por su parte la cláusula transitoria undécima establecía que lo dispuesto en el art. 99, inc. 4º, entraría en vigencia a partir de los cinco años de la sanción de la reforma constitucional.

⁷⁶¹La sentencia fue adoptada con el voto de una mayoría de cinco jueces, más un voto concurrente (juez Vázquez); hubo una disidencia parcial (juez Bossert) y una abstención (juez Petracchi).

⁷⁶²Sentencia CSJN “*Fayt*”, 1999, cit. (último párr. de la decisión de la mayoría, ver también §§15 y 16, párr. 3º, de la misma formación y 17 y 20 del voto concurrente del juez Vázquez). Por su parte, la opinión parcialmente discordante del juez Bossert se fundamentó en que la «*limitación a la inamovilidad que impone el citado art. 99 inc. 4º, ha sido establecida respecto de quienes después de la sanción de la reforma constitucional “cumplan la edad de setenta y cinco años”*». *Conforme a ello, tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1 de febrero de 1918, ya había superado esa edad al sancionarse la reforma*», razón por la cual confirmó la decisión impugnada en cuanto resolvió lo atinente a la acción declarativa (*ibidem*, §9º del voto en disidencia parcial del juez Bossert. Énfasis añadido).

⁷⁶³La acción de amparo se apoyó principalmente en lo dispuesto en los arts. 6º y 7º de la ley declarativa de necesidad de la reforma constitucional.

incorporación de los tratados sobre derechos humanos a la constitución, efectuada por el art. 75, inc. 22, provocaba⁷⁶⁴: (a) la modificación indirecta de la Primera Parte -dogmática- de la constitución, en contra de lo estipulado por los arts. 2º, 3º, 6º y 7º de la ley de necesidad de reforma constitucional; así ocurría -p. ej.- con el art. 14 de la Carta (sobre prohibición de la censura previa) frente al contenido del art. 14, inc. 1º, del Pacto de San José que permite la censura en casos determinados; (b) la revisión indirecta de los arts. 14 y 17 de la constitución (derecho de propiedad) por el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva, fijado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en el PSJCR (art. 21); (c) la alteración también indirecta de los arts. 14 y 32 de la ley mayor (proscripción de la censura previa) por el derecho de réplica consagrado en el Pacto; (d) la modificación implícita del art. 31 de la constitución que no contempla que los tratados tengan rango constitucional; (e) adicionalmente los amparistas hicieron valer que la presente causa no era de aquellas que constituyen “cuestión política no justiciable”, puesto que la inclusión de límites a las facultades del poder constituyente derivado y de las consecuencias de su incumplimiento, dentro de la ley declarativa de la reforma (art. 7º, nulidad absoluta), disipan aquella idea, toda vez que, llegado el caso, la sanción de nulidad deberá ser declarada por el poder judicial de la Nación⁷⁶⁵.

Llegado el expediente a la CS, ésta declaró su incompetencia para entender en el asunto de forma originaria, en atención a que «*la cuestión planteada no constituye ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional [actualmente arts. 116 y 117] y a las leyes que los reglamentan, habiliten la jurisdicción de esta Corte*», razón por la cual remitió las actuaciones a la CFed. de Rosario⁷⁶⁶, que era el tribunal competente en virtud de que la Convención Constituyente de 1994 tuvo su sede en Santa Fe. Según la información la causa -a la fecha- se encuentra sin sustanciación⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴Escrito de presentación de la acción de amparo [*inédito*; (a) apartado V, párrs. 3º, 9º y 26º; (b) apart. V, párrs. 15º, 17º y 26º; (c) apart. V, párrs. 25º y 26º; (d) apart. V, párrs. 20º a 24º y 26º; y (e) apart. V, párrs. 10º a 14º, respectivamente].

⁷⁶⁵Lo expuesto en el ítem (e) fue luego receptado por la CSJN en la sentencia “*Fayt*”, 1999, cit. (§§6º, párr. 3º, del voto de la mayoría y 16 del voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁶⁶Sentencia CSJN “*Unión del Centro Democrático*”, U.37.XXVIII, PVA, 23.08.94 (Fallos 317:922).

⁷⁶⁷Por auto del presidente de la sala “B” Civil de la CFed. de Rosario (juez Tripicchio), de 8 de septiembre de 1994, el expediente (Nº 58.618) fue enviado al juez federal de turno de Santa Fe; quedando radicado en el juzgado federal Nº 1 (juez Brusa), bajo expediente Nº

ii) *Derecho internacional y práctica argentina*

La declarada supremacía normativa del texto constitucional argentino, aún frente a las normas internacionales (convencionales y consuetudinarias), suscita cuestiones vinculadas a los principios del derecho internacional que impedirían la alegación de disposiciones internas para justificar un incumplimiento del estado.

En efecto, la remisión casi automática a lo dispuesto por la Convención de Viena I y, en lo que corresponda, a su similar regulado en la Convención de Viena II, ofrece argumentos que, en principio, debilitan la posición de privilegio que la constitución reserva para sí.

El *preámbulo* de aquella Convención declara como universalmente reconocidos, en lo que aquí interesa, el principio de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda*, agregando que las “controversias relativas a los tratados” deben ser resueltas “de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional”, en el marco del “respeto a las obligaciones emanadas de los tratados”⁷⁶⁸. El *art. 26*, al definir la regla *pacta sunt servanda*, estatuye que los tratados en vigor “obliga[n] a las partes y debe[n] ser cumplido[s] por ellas de buena fe”; la norma *siguiente* prescribe que, salvo lo regulado por el *art. 46*, los estados “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. La hipótesis literalmente descripta en el *art. 46* permite a las partes alegar, como vicio de su voluntad, “que el consentimiento... en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados” siempre que dicha “violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno” (inc. 1º), fijándose que ha existido una violación de tal entidad “si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe” (inc.

280/94 de la Secretaría de Leyes Especiales. El último decreto del citado expediente, de 15 de septiembre de 1994, lo da por recibido y registrado en el Libro de Entrada y Trámite de la Secretaría. Finalmente, hasta lo que se ha podido averiguar, la causa no fue impulsada, por lo que no se dictó resolución y ha quedado sin tramitación posterior.

⁷⁶⁸Convención de Viena I, preámbulo, párrs. 3º a 5º.

2º)⁷⁶⁹. Se anticipa que serán nulos los tratados que en el momento de su celebración o con posterioridad, sean contrarios a “una norma imperativa de derecho internacional general” (*jus cogens*), entendiéndose por tal toda “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (*arts. 53 y 64*). Para concluir, según lo determina el *art. 31*, inc. 1º, la regla general en materia de hermenéutica exige la interpretación “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

La lectura de la propia Convención demuestra que el principio de la buena fe constituye uno de los pilares sobre los que descansa la misma. En tal dirección, resulta oportuno destacar que el mencionado principio rige de manera bipolar en las relaciones internacionales entre los estados vinculados por un tratado, es decir no sólo para compeler a las partes a dar estricta observancia a las disposiciones convencionales a las que han prestado debido consentimiento, sino también a la hora de reconocer los supuestos en los que la inaplicación del tratado en cuestión no reviste un acto ilícito desde la óptica del derecho internacional. En otras palabras, el *art. 27* de la Convención⁷⁷⁰, además de ser entendido -según sus propios términos- “sin perjuicio

⁷⁶⁹En el ámbito internacional la demostración, por el estado que alegue la disposición del 46 de la Convención a fin de eximirse del cumplimiento de un tratado internacional por el cual esté obligado, constituye un expediente en extremo difícil, punto tal de no ser fácil encontrar en los repertorios judiciales internacionales sentencias de tribunales que hayan aceptado tal defensa como válida en el caso concreto. Para un profundo estudio sobre los procedimientos en los cuales se alegó tal norma de la Convención y la doctrina sobre esta cuestión ver KOLB, Robert, “La bonne foi en droit international public”, 1ª edición, ed. Presses Universitaires de France, 2000, París (capítulo II), págs. 241 a 260.

⁷⁷⁰Al narrar la historia de la elaboración del texto del *art. 27* de la Convención (ausente en el proyecto originario), De la Guardia y Delpech comentan que la delegación argentina “adoptó en todo momento una actitud sumamente reticente” en cuanto a la propuesta presentada en el Comité de Redacción tendiente a reemplazar de tal artículo la expresión “de su constitución o de sus leyes” (que figuraba en el proyecto de enmienda de Pakistán y en cuya votación la Argentina se abstuvo) por la de “de su derecho interno” (respecto de la cual tanto la Argentina como Venezuela “expresaron su reserva”, en ambos períodos de las negociaciones, 1º y 2º). La reticencia argentina, continúan los autores, no tenía por finalidad “negar su contenido [del artículo], que es irrefutable y hace a la esencia misma del derecho internacional, sino en cuanto a su formulación, relacionada a ciertos precedentes”, en particular la denominada “cláusula argentina”. Según los comentaristas citados, a pesar de la obvedad que encierra la interpretación de dicha cláusula, en el sentido de que lo que ella habilita no es la invocación del derecho constitucional interno sino la cláusula del tratado que la contiene, la delegación nacional dejó expresa constancia en las Actas del 1º y 2º período de negociaciones

de lo dispuesto en el artículo 46⁷⁷¹, requiere ser interpretado en el contexto de los arts. 26 y 31, inc. 1º, y de las disposiciones pertinentes del preámbulo. Con acierto afirma Barberis, al referirse a la relación que existe entre los arts. 27 y 46 de la Convención, que “el Estado está obligado, según el derecho internacional, a dar cumplimiento al tratado pese a su eventual contradicción con el derecho interno, salvo que se trate de una violación manifiesta de una norma de importancia fundamental. *En general, estas normas son las que forman parte de la Constitución del Estado*”⁷⁷².

Lo anterior es oportuno recordarlo frente a la actitud del estado argentino en el ámbito de las relaciones internacionales. En primer lugar, ha de re-

de la siguiente opinión: “Hay un tipo de tratados, y Argentina es parte en varios tratados en vigor de esa índole que contienen la llamada «cláusula constitucional», según la cual ciertas cuestiones reguladas exclusivamente por la constitución del Estado quedan fuera del alcance de las disposiciones del tratado, por el propio imperio del tratado. En tal caso cabe alegar las normas constitucionales pertinentes con respecto al tratado... es el propio tratado el que autoriza a alegar la norma de derecho interno”. Finalmente, cabe destacar que la representación argentina se abstuvo en la votación final del art. 27 de la Convención (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 280 y 286 a 288 -en especial nota 720-; DE LA GUARDIA, Ernesto, “Los Tratados en el Derecho Argentino”, en “Dimensão Internacional do Direito”, Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 238 a 239). Si bien es cierto que resulta atendible esta hermenéutica de la “fórmula argentina” [también defendida por GREÑO, José E., “La «cláusula constitucional», en el Convenio de nacionalidad entre la República Argentina y España”, Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional Nº 4, 1973, ed. Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, págs. 222, 226 a 227 y 229 a 233], y de allí la redundancia para los autores citados, no lo es menos que la justificación la cláusula nace, no del derecho internacional, sino por exigencia -en el caso argentino- de la constitución, especialmente del art. 27.

⁷⁷¹En opinión de De la Guardia y Delpech ambas normas de la Convención (arts. 27 y 46) “son coherentes, y no contradictorias. El art. 27 ordena claramente la primacía del derecho internacional (cumplimiento de un tratado, de conformidad con la norma del art. 26, *pacta sunt servanda*) por sobre el interno, con la salvedad del art. 46 que, a su vez, dispone el mismo principio *con una excepción*: cuando la violación de ese derecho interno haya sido manifiesta y afecte a una norma fundamental del mismo” (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 287 a 288. El destacado es del original).

⁷⁷²BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 166. El resaltado fue agregado. En dirección similar, Badeni agrega que el art. 46 de la Convención de Viena I, al hacer referencia a las disposiciones internas “concerniente a la competencia para celebrar tratados”, ha de entenderse en ambos aspectos “tanto formal como sustancial”. Por otro lado, la disposición convencional, al exigir que la norma interna afectada sea de “importancia fundamental”, está haciendo relación a la carta magna puesto que “[t]oda Constitución, y todas sus cláusulas, son normas de importancia fundamental”. Por ello, continúa el autor, un tratado que se oponga a las cláusulas constitucionales estará viciado internacionalmente de nulidad, con la consiguiente inaplicación del art. 27 de la Convención, lo cual se impone, no sólo por fuerza del art. 27 de la Carta, sino también por el art. 46 de la citada Convención (BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 887; *del mismo autor*, “La jerarquía constitucional...”, cit., pág. 38).

saltarse que -como lo señala Barberis- “[c]uando un Estado va a celebrar un tratado y analiza el orden jurídico de su contratante, va a examinar principalmente la Constitución y los principios que ella consagra”⁷⁷³. En efecto, dicha investigación, por lo general realizada por la consejería legal o la dirección de asuntos jurídicos del ministerio de relaciones exteriores, tiene por finalidad determinar los límites y restricciones formales (vgr., plenos poderes y competencia del funcionario firmante, etapas en la celebración de los tratados, ect.) y materiales (p. ej., normas inderogables de su orden público constitucional, principios informadores de su ordenamiento jurídico, etc.) que el derecho interno del otro estado partícipe del acuerdo puede imponer a la facultad gubernamental de obligar internacionalmente a la nación. Obviamente, este repaso normativo deberá reparar, en particular, en la normativa constitucional del estado del que se trate. En virtud de ello no debe perderse de vista que las disposiciones constitucionales argentinas (en especial, arts. 27, 30 y 31)⁷⁷⁴ han tenido una vigencia que cuenta ya con más de ciento cincuenta años, toda vez que han sido sancionadas en 1853 y han permanecido sin cambios hasta la actualidad. De allí que la observancia que el gobierno nacional (en el marco de la actividad de sus tres poderes) debe a las normas mencionadas es susceptible de incluirse dentro del concepto de la buena fe, contenido en la Convención de Viena I⁷⁷⁵.

En segundo término, ha existido desde antiguo una doctrina alegada y defendida por el gobierno nacional en el campo de sus relaciones diplomáticas, tan identificada con la Nación que ha sido denominada “*cláusula argentina*” o “*fórmula argentina*”, la cual guarda estrecha relación con lo dis-

⁷⁷³BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 194; ver también, RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Las provincias y las relaciones económicas internacionales”, ED 165, 931 [1996]; *de la misma autora*, “Los nuevos procesos de integración...”, cit., pág. 102, en especial nota 16; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 135.

⁷⁷⁴En igual dirección, en lo que hace a la relación entre los arts. 27 y 30 de la constitución y 27 de la Convención de Viena I, ver RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., pág. 780.

⁷⁷⁵Para Barberis, si se compara el régimen de la Constitución nacional con la Convención de Viena I “se llega a la conclusión de que son compatibles entre sí”. De esta manera las hipótesis que según la ley fundamental argentina pueden llevar a la declaración de la inconstitucionalidad de un tratado, son las mismas que aquellas contempladas por la Convención (arts. 27 y 46); o, dicho en otros términos, “los casos en que un tratado puede ser declarado inconstitucional coinciden con aquéllos en que un Estado puede invocar la violación de su derecho interno para dejar de cumplir un tratado internacional” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 194 y 195; sobre la compatibilidad entre la Constitución y la Convención, ver págs. 192 a 195).

puesto en el art. 27 constitucional⁷⁷⁶. Por esta fórmula, la Argentina oficializó a partir de los tratados de arbitraje firmados a fines del siglo XIX, una disposición de alcance general por cual quedaba exceptuada de la competencia de los árbitros la resolución de controversias que involucraran puntos regidos por las normas constitucionales de cualquiera de las Partes contratantes.

La cláusula en cuestión tenía un contenido tipo como el que sigue: “[l]as Altas Partes Contratantes se obligan a someter a juicio arbitral, todas las controversias de cualquier naturaleza, que por cualquier causa surgieren entre ellas en cuanto no afecten a los preceptos de la Constitución de uno u otro país y siempre que no puedan ser solucionadas mediante negociaciones directas”⁷⁷⁷. La misma fue repetida, además del Tratado con *Uruguay* (1899), en los Tratados Generales de Arbitraje que la Argentina firmó con: *Paraguay* (1899), *Bolivia* (1902), *Chile* (1902), *Brasil* (1905), *Italia* (1907), *Ecuador* (1911), *Venezuela* (1911), *Colombia* (1912), *Francia* (1914) y *España* (1916)⁷⁷⁸⁻⁷⁷⁹. En el ámbito de las relaciones contractuales multilaterales

⁷⁷⁶Según Cárdenas, en atención al art. 27 de la constitución “los gobiernos argentinos se han visto obligados a incluir, usualmente, en sus relaciones contractuales con terceros Estados la denominada: ‘fórmula argentina’, que no es más que una reserva expresa por la que se sujeta la validez de lo pactado a su conformación con la Constitución Nacional” [CÁRDENAS, Emilio J., “En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano”, en “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 196]. En sentido similar, HUTCHINSON, Tomás-PENÁ, Julián, op. cit., pág. 472; VANOSSE, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 39 y 41 a 42. Por el contrario, para Greño, “este precepto [art. 27], y aquella fórmula [argentina] mantienen centro de referencia común en ámbitos diferentes” (GREÑO, José E., op. cit., págs. 221 a 222).

⁷⁷⁷Tomada del art. 1° del Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Uruguay (firmado en Buenos Aires, el 8 de junio de 1899; en vigor: 18 de enero de 1902), aprobado por ley 4.044, citada.

⁷⁷⁸Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Paraguay (firmado en Asunción, el 6 de noviembre de 1899; en vigor: 5 de junio de 1902), aprobado por ley 4.045, citada; Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Bolivia (firmado en Buenos Aires, el 3 de febrero de 1902; en vigor: 27 de enero de 1903), aprobado por ley 4.090, citada; Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Chile “Acta del Pacífico” (firmado en Santiago, el 28 de mayo 1902; en vigor: 22 de septiembre de 1902), aprobado por ley 4.092 (30.07.1902); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Brasil (firmado en Río de Janeiro, el 7 de septiembre de 1905; en vigor: 5 de diciembre de 1908), aprobado por ley 6.281 (04.11.1908, Adla 1-C, 757); Tratado General de Arbitraje entre Argentina e Italia (firmado en La Haya, el 18 de septiembre de 1907; en vigor: 21 de mayo de 1910), aprobado por ley 6.334 (26.07.1909, Adla 1-C, 757); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Ecuador (firmado en Caracas, el 12 de julio de 1911), aprobado por ley 11.029 (17.08.1920, BO 26.11.20); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Venezuela (firmado en Caracas, el 22 de julio de 1911; en vigor: 24 de mayo

la “fórmula argentina” figura en el *Tratado Antibélico* de 1933⁷⁸⁰. Finalmente, una versión más reciente de aquella cláusula se halla contenida en el Tratado con *Chile* de 1972⁷⁸¹.

Durante el trámite de celebración del tratado con Italia (1907), el poder ejecutivo solicitó la opinión del procurador general⁷⁸² quien se expidió aconsejando que, previo a su conclusión y presentación al congreso para su aprobación, se pusiera en conocimiento del gobierno de Italia «*el criterio de interpretación que, al argentino, imponen los principios de derecho público que lo rigen [...] (art. 27 de la Constitución)*». Ello exigía que el dictamen técnico se expidiera acerca del alcance y valor de la citada cláusula argenti-

de 1924), aprobado por ley 11.030 (17.08.1920, BO 26.11.20); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Colombia (firmado en Washington, el 20 de enero de 1912; en vigor: 1 de agosto de 1921), aprobado por ley 11.031 (17.08.1920, BO 26.11.20); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Francia (firmado en Buenos Aires, el 3 de julio de 1914; en vigor: 4 de octubre de 1916), aprobado por ley 10.073 (27.09.1916, BO 06.10.16); Tratado General de Arbitraje entre Argentina y España (firmado en Buenos Aires, el 9 de julio de 1916; en vigor: 18 de enero de 1917), aprobado por ley 10.072 (27.09.1916, BO 13.10.16). En todos la cláusula figura en el art. 1°.

⁷⁷⁹Según la PTN esta enumeración no impide considerar, por lo demás, que «*no todos los tratados celebrados hasta la fecha... contienen*» dicha cláusula [PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4083-S-62), cit. (párr. 3°).

⁷⁸⁰Arts. 5°, incs. “c” y “d” del Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay (firmado en Río de Janeiro, el 10 de octubre de 1933 [Serie Tratados OEA N° 16]), aprobado por ley 12.260 (30.09.1935, BO 23.10.35), y ratificado por la Argentina el 14 de octubre de 1935 (en vigor para el país a los treinta días siguientes, en los términos del art. 15). Este tratado se encuentra vigente para el estado argentino. Cabe destacar, por un lado, que además de los estados indicados, con posterioridad han adhieron y ratificaron otras naciones no pertenecientes a América, como Bulgaria, Checoslovaquia, España, Grecia (sólo firma), Finlandia, Italia (sólo firma), Noruega (sólo firma), Rumania, Turquía (sólo firma) y Yugoslavia. Por otra parte, el Tratado Antibélico ha caducado para los estados que han pasado a ser “Partes” en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas [*“Pacto de Bogotá”*, suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948 (art. LVIII del Pacto); entrado en vigor el 6 de mayo de 1949]. De los países latinoamericanos mencionados al comienzo, han firmado y ratificado el Pacto: Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay. La Argentina firmó el Pacto con varias reservas que, a pesar de no utilizar un lenguaje explícito, parecen identificarse con la mencionada “fórmula argentina”; de cualquier modo, no ha sido ratificado -a la fecha- por el estado).

⁷⁸¹Tratado General sobre solución judicial de controversias entre Argentina y Chile (firmado en Buenos Aires, el 5 de abril de 1972; en vigor: 27 de diciembre de 1972; extinguido: 22 de julio de 1982), aprobado por ley 19.961 (21.11.1972, BO 28.11.72); art. I “[l]as altas partes contratantes se obligan a someter a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia todas las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa surgieren entre ellas, en cuanto no afecten a los preceptos de la Constitución de uno u otro país y siempre que no puedan ser solucionadas mediante negociaciones directas”.

⁷⁸²Ver también, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 240.

na. El tal sentido el procurador expuso que *«debe hacerse saber a aquel Gobierno, que ese criterio y esos principios imponen al nuestro, el concepto de que, dentro de las materias exceptuadas del arbitraje que refiere la primera parte del artículo citado [art. I del tratado], se hallan comprendidas todas aquellas cuestiones que, en cualquier forma, afecten nuestra soberanía, la defensa de nuestro territorio y el amplio funcionamiento de nuestras instituciones; que tal ha sido siempre el concepto argentino en tratados y cláusulas análogas, y que tal es el alcance y espíritu de la expresada excepción en presencia de nuestra existencia como Nación soberana, de la defensa común que nos impone nuestra Carta Fundamental y de la realidad y eficacia de los Poderes e Instituciones que ella crea y organiza»*⁷⁸³.

La cláusula en análisis, además de haber sido fundada en el art. 27, respondió también a los preceptos del actual art. 116 de la constitución (*ex art. 100* que la reforma de 1994 mantuvo en su redacción original) que coloca bajo la jurisdicción federal -en lo que aquí interesa- “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras”. No obstante que la redacción del art. 116 es más amplia que el contenido de la cláusula, la reserva que ésta enuncia con relación a los asuntos que “afecten a los preceptos de la Constitución” permite incluir en sus términos, en líneas generales, el tratamiento de aquella norma.

⁷⁸³En tal contexto el dictamen objetó también -a la postre sin éxito- la segunda parte del art. I del convenio (“[c]uando se trate de cuestiones que según la ley territorial deban ser sometidas a la autoridad judicial, las Partes contratantes se reservan el derecho de no someter el litigio a juicio arbitral, antes de que la jurisdicción nacional se haya pronunciado definitivamente”), argumentando que bajo el criterio de la cláusula argentina -tal como fue definida- la norma en cuestión *«no puede alcanzar a los Tribunales Superiores de la Nación y menos a la Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que son materia de sus sentencias definitivas. Es una garantía eficaz y preciosa para las personas y un principio ineludible del derecho público consagrado por nuestra Constitución y por las leyes dictadas en su ejercicio, al que están subordinados los tratados con naciones extranjeras (art. 27). La firmeza y respeto de la cosa juzgada, en los derechos y obligaciones que crean o extinguen las sentencias de los Altos Tribunales, que la Constitución y las leyes, han organizado para la última instancia, que irrevocablemente la declara y establece (arts. 94, 100 y 101 de la Constitución)»* [Dictamen del Procurador General de la Nación, *consulta sobre el Tratado de Arbitraje con Italia*, 14 de agosto de 1908 (publicado bajo la colección “Dictámenes en lo Administrativo de los Procuradores Generales de la Nación Argentina”, tomo 2, págs. 507 a 508 [cabe aclarar que dicha publicación fue reemplazada posteriormente por la “Colección Dictámenes”, iniciada en 1942]; párrs. 3° a 5°)].

La fórmula argentina no sólo ha sido utilizada como una opción de política internacional en materia solución de controversias sino que con posterioridad a su inicial instrumentación⁷⁸⁴ en este marco adquirió una fisonomía más cercana a una reserva material de compatibilidad con la constitución, aunque en este caso, a diferencia del supuesto anterior, no logró una reiteración semejante. En esta dirección puede citarse el art. 8° del Convenio de Nacionalidad con España de 1969, el cual dispone que “[l]as disposiciones del presente Convenio serán aplicadas en cuanto *no se opongan* de modo expreso a las *normas constitucionales* vigentes en los países signatarios. En circunstancias excepcionales, podrá suspenderse su vigencia, sin que ello altere la situación jurídica de las personas que, previamente, se hubiesen acogido a las disposiciones del mismo”⁷⁸⁵.

La “fórmula” también fue invocada por Argentina, como luego se verá, al presentar varias enmiendas al Pacto de la SDN, como así también durante la negociación del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el marco de la Primera Asamblea de la Liga de las Naciones⁷⁸⁶.

Cabe recordar además que la cláusula fue expresamente alegada por el gobierno nacional -como se anticipó- en el Memorándum anexo a la “Nota de Respuesta” presentada por la Delegación Permanente de la Argentina ante

⁷⁸⁴La “fórmula argentina” tuvo su origen en el Senado de la Nación, a fines del siglo XIX, en el marco de los debates ocurridos por la aprobación de diferentes tratados sobre arbitraje internacional que el estado argentino había firmado, en particular, durante la tramitación de la aprobación del Tratado con Italia. En dicho debate, según comenta Podestá Costa, la cámara alta incluyó al aprobar el acuerdo una reserva sobre la exclusión de las cuestiones constitucionales como materia de arbitraje; el tratado nunca entró en vigor debido a que el estado italiano rechazó la cláusula (PODESTÁ COSTA, Luis A., “Derecho Internacional...”, cit., pág. 21). Sobre los orígenes y antecedentes ver, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 176 a 177; GREÑO, José E., op. cit., págs. 210 a 214; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 39 ss.

⁷⁸⁵Convenio de Nacionalidad entre la República Argentina y España, firmado en Madrid el 14 de abril de 1969, en vigor desde el 23 de marzo de 1971 (art. 9°), aprobado por ley 18.957 (23.03.1971, BO 30.03.71). El Convenio ha sido alterado recientemente (aunque sin cambios en la redacción del art. 8°), por un Protocolo Adicional firmado entre ambos países en Buenos Aires el 6 de marzo de 2001 (de aplicación provisional desde la misma fecha; en vigor: 1 de octubre de 2002), aprobado por ley 25.625 (17.07.02, BO 14.08.02, pág. 3). Las normas constitucionales involucradas al momento de la firma del acuerdo eran los arts. 20, 67, inc. 11 y 108 (actualmente arts. 20, 75, inc. 12 y 126).

⁷⁸⁶Ver ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 108 a 109, 120 a 121, 141 y 144; tomo III, págs. 502 a 503.

la ONU (1951)⁷⁸⁷, fundamentándola, según surge del tenor literal del escrito, en el art. 27 constitucional.

En el fondo la invocación del estado nacional de la tanta veces citada cláusula argentina encierra una declaración de la supremacía constitucional en el derecho interno, con extrapolación al ámbito internacional, de manera compatible con la actuación de buena fe. En efecto, su aplicación reserva la tramitación de casos especiales, aquellos que respondan al criterio (por cierto, de difícil determinación concreta y anticipada) de la afectación de disposiciones constitucionales, al amparo de la justicia federal argentina; y sabido es que en el ámbito de esta jurisdicción (al igual que en la provincial) el juez resolverá el asunto planteado teniendo en cuenta las normas internacionales y las nacionales, siempre y cuando sean compatibles con los principios constitucionales. De allí que la “fórmula”, respetando -por lo demás- la reciprocidad de trato, pues su invocabilidad también era reconocida respecto de las disposiciones constitucionales de la contraparte, tiende a mantener, en última instancia, la aplicación prevalente del ordenamiento constitucional.

La utilización de esta cláusula ha sido iniciada -como se dijo- a fines de 1800 y continuó vigente en gran parte del siglo que siguió. Hasta lo que se sabe una de las última veces que figuró en un tratado firmado por el estado argentino fue en el Convenio con Chile de 1972. A pesar de que algunos de los instrumentos en los cuales se incluyó han perdido vigencia y que no ha vuelto a ser reiterada, resta saber si su valor sólo es histórico o, si por el contrario, tiene vigencia para casos determinados, en particular si se atiende al hecho de que el Protocolo Adicional (2001) al tratado con España sobre nacionalidad, pudiendo haber derogado el art. 8º del acuerdo original, nada estableció al respecto y con ello, tal vez, confirmó su contenido -al menos implícitamente.

No obstante, la existencia de doctrina que mantiene una orientación diferente, y aún intermedia ⁷⁸⁸, la mayoría de los autores son conteste en que la

⁷⁸⁷Memorándum citado, punto 2 “[e]n la República Argentina, los tratados no pueden derogar ningún precepto de la Constitución. Es sobre tal entendimiento que el Gobierno ha actuado en sus relaciones contractuales con los Estados extranjeros, particularmente en sus tratados sobre conciliación y arbitraje, los cuales contienen la reserva conocida como la ‘fórmula Argentina’ haciendo las previsiones de que tales tratados están *sujetos a los preceptos de la Constitución*”.

⁷⁸⁸Para Goldschmidt, las normas constitucionales (formales) sobre celebración de los tratados tienen proyección en el derecho internacional, de manera que un acuerdo que infringiera

constitución nacional es la suprema norma del estado, no estando sobre su posición jerárquica ninguna otra norma interna o internacional⁷⁸⁹, cabiendo a los jueces nacionales darle aplicación preferente si, llegado el caso, no se pudiera lograr una interpretación armonizante⁷⁹⁰.

De allí que en virtud de las normas constitucionales invocadas, confirmadas en algunos casos por la actuación del gobierno nacional en el marco de las relaciones internacional, lo cual resulta pertinente a los fines de esta-

el procedimiento que la Carta ordena seguir en su gestación podría ser invalidado (en los ámbitos, nacional y externo), aunque la misma solución no es susceptible de imponerse cuando el tratado no respete el “contenido” de la norma fundamental (GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., pág. 110); *del mismo autor*, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 791. Bidart Campos, tras la reforma constitucional y la ratificación de la Convención de Viena I, manifiesta que, no obstante reconocer que en los términos de las normas constitucionales un tratado no podría prevalecer sobre la ley fundamental, lo “coherente” habría sido que la Convención constituyente reconociera a los tratados jerarquía normativa por sobre la constitución (BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo I, cit., capítulo V, en especial págs. 340 a 341, 348 a 349 y 370 a 372); ver también, RECALDE DE VILLAR, María C., op. cit., pág. 3.

⁷⁸⁹También reconocen -en el derecho interno argentino- la preeminencia de la norma fundamental o de sus principios rectores: BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., págs. 885 a 887; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., págs. 158 y 160; *ibidem*, “La jerarquía constitucional...”, cit., págs. 37 y 42; BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 179 y 193 a 194; BAVA BUSSALINO, Pablo, op. cit., pág. 1; (antes de la RCN 1994) BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., pág. 284; *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., pág. 1061; *ibidem*, “Crítica a dos aspectos...”, cit., pág. 774 (nota 11); BIELSA, Rafael, op. cit., págs. 1079 a 1080; Documento “Sistema jurídico argentino...”, Delegación de Argentina, XII^a Extr. GMC, cit., pág. 2; GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., puntos 3.b).1).2.c, 3.c).5.3, 4.2.c).a y 4.2.c).a.3, págs. 11, 71, 78 y 79, respectivamente; GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., págs. 325 a 327; CÁRDENAS, Emilio J., op. cit., págs. 195 a 196; GELLI, María A., op. cit., págs. 220, 516, 517, 521 y 524 (salvo el caso de los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional); GREÑO, José E., op. cit., pág. 221; HITTERS, Juan C., “La jurisdicción constitucional...”, cit., págs. 290 a 291; LOÑ, Félix R.-MORELLO, Augusto M., op. cit., pág. 14; MÉNDEZ SARMIENTO, Emilio A., op. cit., págs. 1 y 3; RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen...”, cit., punto II.1.D; RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., pág. 780; REINA, Ana M., op. cit., págs. 342 y 369; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Oportunidad y necesidad...”, cit., págs. 1462 a 1463 y 1466; TREACY, Guillermo, “El principio de supremacía de la constitución frente a los tratados de integración regional”, LL 06.12.00, págs. 2 y 3; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 321 a 322 y 325; VÁZQUEZ, Adolfo R., “El Mercosur y su necesaria complementación mediante un Tribunal Supranacional”, LL 1998-F, 1206 a 1207; *del mismo autor*, “La integración económica del continente americano: El mercado común hemisférico”, ED 183, 1461 [1999].

⁷⁹⁰Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., págs. 242 y 244 a 246; DÍAZ CISNEROS, Cesar, “Derecho Internacional...”, tomos I, cit., pág. 84, y tomo II, págs. 153 a 154; *del mismo autor*, “Incorporación de las normas...”, cit., págs. 795 y 797; HUTCHINSON, Tomás-PENÑA, Julián, op. cit., págs. 471 a 472; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 37 y 217.

blecer el alcance que debe reconocerse a la Convención de Viena I en su invocación tanto en contra como a favor del estado argentino, puede sostenerse, al menos en el marco del ordenamiento (normativo y jurisdiccional) interno, que la posición jerárquica privilegiada y, en consecuencia, la vigencia prevalente se halla pura y exclusivamente reconocida en beneficio de la Constitución⁷⁹¹.

iii) La orientación jurisprudencial de la Corte Suprema

Resulta oportuno destacar la posición mantenida por la jurisprudencia, en particular la sentada por la Suprema corte, en torno al rango que debe otorgarse al plexo constitucional frente a las normas internacionales.

Como es sabido, más allá de que la regla uniforme que ha seguido la Corte se mantiene en la actualidad en un sentido definido (B), existe -por lo que se sabe- un sólo precedente en el cual el tribunal mantuvo explícitamente la aplicación de determinados tratados por sobre la constitución nacional (A)⁷⁹²; expediente que, por otro lado, si fuera independizado de su complejo contexto histórico (etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial), perdería, presumiblemente, un dato sustancial para su comprensión⁷⁹³.

A) La resolución excepcional a la se hace referencia fue dictada por la CS en el conocido **fallo “Merck” (1948)**, que llegó a su conocimiento en virtud de la impugnación extraordinaria interpuesta por la empresa Merck

⁷⁹¹En 1943 G. Calderón escribía “que la Constitución política de cada [estado], es su suprema ley; mejor dicho -...- es su más suprema ley, a la cual debe imprescindiblemente ajustarse el derecho positivo (interno y externo) del país. Más arriba de la supremacía de la Constitución no hay, no puede haber, ninguna otra supremacía; porque aquélla es la expresión concreta de la voluntad soberana y permanente de la Nación, y esta soberanía es plena y en tal supuesto nada puede estar sobre ello, o no lo es: [...]. De modo, pues, que los tratados internacionales son también parte de la ley máxima de la Nación (art. 31) cuando armonizan con la Constitución federal” (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., op. cit., pág. 201).

⁷⁹²En términos estricto la referencia a “un sólo precedente” debe ser entendida en el contexto del conjunto de expedientes que la Corte federal resolvió conjuntamente con el fallo de referencia, en la misma fecha y por idénticos fundamentos. La lista de causas respectivas puede verse en LL 51, 255 [1948] nota 2.

⁷⁹³Por cierto, no resulta ajeno a la fundamentación de tal asertiva el hecho de que la CSJN -también hasta lo investigado- no ha vuelto a reiterar la doctrina de este fallo; lo cual no puede justificarse completamente bajo la invocación de que -por gracias de la Providencia- el estado argentino, salvo el conflicto armado de 1982, no se ha visto involucrado en una contienda bélica, o en expedientes similares, luego de aquel precedente.

Argentina vinculada -según el estado- a sociedades matrices alemana⁷⁹⁴, dirigida contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital. En primera instancia, el juez federal interviniente, acogiendo la demanda hizo lugar al interdicto de recobrar la propiedad y, en consecuencia, ordenó al estado nacional restituir a la actora en la posesión de los bienes incautados, en su momento, por razones de guerra. Presentado el recurso de apelación la Cámara, por mayoría, revocó la decisión del *a quo* y desestimó la pretensión de la empresa, confirmando la constitucionalidad de los decretos-leyes (entre otros, N° 6945/45, 7035/45, 10.935/45 y 11.599/46) sancionados por el gobierno en uso de atribuciones privativas, derivadas de los poderes de guerra contra potencias enemigas, en virtud de los cuales se habían materializado los actos de vigilancia, incautación y disposición⁷⁹⁵ de la propiedad de la empresa⁷⁹⁶. Finalmente, Merck llevó el caso ante la suprema magistratura.

La recurrente señaló que tales actos, adoptados bajo gobierno de facto, eran contrarios a las normas constitucionales, en particular aquellas que garantizan los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18), como así también aquellos contemplados en diferentes tratados internacionales de los que Argentina formaba parte; todo ello -agregó- extendiendo de forma contraria a derecho atribuciones excepcionales del gobierno nacional, ajenas, al menos en el modo como se pretendía ejercitarlas, a la tradición histórica-jurídica más añeja del país.

El tribunal definió el núcleo de la cuestión en torno a decidir si aquellos poderes, constitucionalmente asignados al PEN, resultaban inmunes al control judicial cuando se invoca ante los tribunales la violación de garantías fundamentales «*en ocasión del ejercicio de los mencionados poderes de guerra*»⁷⁹⁷. La respuesta afirmativa de la posición que definió el fallo no fue

⁷⁹⁴Cabe recordar que por decreto 6945/45 [aprobado por ley 12.837, citada], de 27 de marzo de 1945, la República Argentina adhirió al Acta Final de la Conferencia Panamericana de México (*Acta de Chapultepec*) y declaró el estado de guerra con Alemania y Japón (Adla V, 105).

⁷⁹⁵Las normas dictadas por el ejecutivo habían tenido como fin, en un primer momento, colocar las propiedades y bienes de la empresa bajo vigilancia del estado, extendiéndose luego a su intervención y control. Finalmente, se dispuso -por la misma autoridad- el retiro de la personalidad jurídica de Merck, la ocupación de los bienes y su liquidación definitiva; todo ello sin intervención del poder judicial.

⁷⁹⁶Sentencia CFed. de la Capital, “*Merck Química Argentina (S. A.) c/Gobierno Nacional*”, 04.09.1946 (LL 43, 818 a 831 [1946]).

⁷⁹⁷Sentencia CSJN “*Merck*”, 1948, cit. (considerandos párrs. 4° y 7° del voto de la mayoría y 3° y 6° del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

absoluta, ya que reconoció -al menos- la posibilidad de que con posterioridad a la situación de guerra, es decir una vez «firmada... la paz definitiva»⁷⁹⁸, los afectados en sus derechos puedan interponer los recursos judiciales que crean conveniente, a fin de habilitar la intervención judicial que corresponda⁷⁹⁹. Ello así puesto que -de lo contrario- la intervención del órgano judicial, en aquel cuadro de situación, «obstaculizaría las operaciones de guerra» que resultan actos del exclusivo resorte del departamento ejecutivo⁸⁰⁰.

La mayoría de la CS identificó los poderes de guerra como atributos inherentes a la propia subsistencia del estado como ente soberano, los cuales «son forzosamente anteriores y, llegado el caso, aun mismo superiores a la propia Constitución»⁸⁰¹; éstos han sido puestos privativamente en cabeza del órgano ejecutivo y desde aquellas perspectivas se imponen a las normas constitucionales que, como en el caso, puedan llegar a otorgar derechos a los particulares.

Previo a tratar el valor del derecho internacional, impuesto en el *sub examine* por la remisión que la defensa del estado realizó a las obligaciones contraídas en virtud del *Acta de Chapultepec*, el voto decisorio incurrió en varios errores de concepto: en primer lugar, tras recordar los postulados del monismo y del dualismo⁸⁰², acusó a este último -a pesar de las diversas posiciones que dentro de su marco se han elaborado- la defensa de la supremacía constitucional en el ámbito del derecho interno, a diferencia de los autores

⁷⁹⁸La situación descrita no debe identificarse con el momento que sigue a «la cesación de las hostilidades a causa de la rendición lograda..., en razón de que jurídicamente el estado de guerra subsiste al no haberse firmado la paz, causal esta que no reviste el carácter de un hecho notorio o de mero conocimiento, sino que se desprende de un expreso acto oficial del gobierno...» [sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 29 del voto de la mayoría)].

⁷⁹⁹Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 33° del voto de la mayoría).

⁸⁰⁰Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 30° a 32° del voto de la mayoría).

⁸⁰¹Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 5° y 6° del voto de la mayoría; si bien resulta cierto -agregó- que «el fin no justifica los medios o que la victoria no da derechos..., ello no puede traducirse en un renunciamiento total que coloque a la Nación en el camino de su derrota, su desmembramiento interno y su desaparición como entidad soberana»; llegado el caso «carece de importancia práctica discutir acerca de si los poderes de guerra» de que disfruta el presidente «encuentran su fuente y fundamento y hasta la medida de la extensión» en tal o cual dispositivo constitucional puesto que «esos poderes son anteriores y aun superiores a la propia Constitución» (*ibidem*, considerandos párrs. 9° y 12° del voto de la mayoría).

⁸⁰²Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 20° del voto de la mayoría).

monistas -sin distinguir tendencias dentro de dicha escuela- que justifican la estatura prevalente del derecho internacional incluso frente a la constitución⁸⁰³. En tal contexto, la decisión consideró que el derecho constitucional argentino se encolumna tras una u otra orientación según se trate de una situación de paz o de guerra. En efecto, en «*la República Argentina..., el orden interno se regula normalmente por las disposiciones constitucionales que ha adoptado y por lo tanto, manteniéndose en estado de paz, ningún tratado podría serle opuesto si no estuviese “en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución” (art. 27). Es decir, pues, que en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras, la República se conduce dentro de las orientaciones de la teoría “dualista”. Pero, cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados*»⁸⁰⁴. Estrictamente interpretado la Corte no utiliza un lenguaje explícito para establecer que los tratados están, en casos de guerra, por sobre la constitución aunque ello surge, no sólo de la hermenéutica global del dictamen de la mayoría, sino también por la adhesión -en tal supuesto fáctico- a la doctrina monista en el sentido y con el alcance con el que ha sido definida por el propio tribunal en el párrafo precedente. Por ello el recurso utilizado, tendiente a demostrar la no previsión de una situación de guerra dentro de las hipótesis contempladas en el art. 27 y, consecuentemente, colocar la cuestión fuera de los términos de una contradicción normativa (aparente) entre la constitución y los tratados celebrados con motivo de circunstancias como las del *sub judice*, resulta un inadecuado “camuflaje” de política judicial. Por lo demás, la Corte anticipó esta orientación al ubicar los poderes de guerra como pre-existentes y superiores a la constitución. En segundo lugar, y de manera menos disimulada, la resolución no ocultó que -en una situación de belicosidad- la solución normativa «*se aparta de aquellos principios generales*» constitu-

⁸⁰³Como se ha visto anteriormente, al tratar la presente cuestión en el capítulo dedicado el derecho constitucional brasileño [ver *supra* Capítulo I §1.b.iii) Dualismo y monismo], no existe un paralelismo absoluto tal como fue trazado por la mayoría de la Corte, no siempre el monismo exige -dependerá de su versión- la primacía del derecho externo frente al ordenamiento interno de rango constitucional y viceversa en el caso del dualismo.

⁸⁰⁴Sentencia CSJN “*Merck*”, 1948, cit. (considerandos párrs. 21° y 24° del voto de la mayoría. El resaltado es del original).

cionales, en el caso de marras el derecho de propiedad y de defensa, para dar estricta observancia a los compromisos internacionales suscriptos. Como tercera precisión, cabe destacar como hartamente discutible el argumento acerca de que la guerra constituye una «*eventualidad no incluida y extraña*» al art. 27 porque, como bien señala Vanossi, la constitución contiene no pocas normas sobre la cuestión⁸⁰⁵, lo cual demuestra la voluntad del convencional constituyente originario de colocar a los (preexistentes) poderes de guerra, y a su ejercicio, bajo regulación constitucional, más aún cuando en dos artículos anteriores -cuanto menos- el legislador primero trató situaciones directamente vinculadas a la guerra (arts. 6º y 23). Por lo demás, sin perjuicio de la vulnerable interpretación literal del art. 27⁸⁰⁶, con el mismo argumento judicial respecto de la “preexistencia” de los poderes de guerra, podría sostenerse que antes de éstos han debido existir atribuciones que se ejercitan en tiempos de “paz”, por lo que esta última incluye a la primera, quedando involucrada la situación dentro de lo normado por el artículo en análisis. Finalmente, tal como antes se señaló, la propia redacción del artículo le otorga a su mandato una vocación de cobertura sobre el orden constitucional en su conjunto (“conformidad con los principios”), por lo que los poderes de guerra, que tienen asiento en la ley fundamental⁸⁰⁷, si son ejercitados por medio de normas internacionales también deberán respetar inexorablemente los “principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

La doctrina defendida por la mayoría pareció olvidar⁸⁰⁸ que la propia jurisprudencia del tribunal⁸⁰⁹ había mantenido anteriormente, no obstante que fuera de una hipótesis de conflicto bélico, «[q]ue la Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y sus provisiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emer-

⁸⁰⁵VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 201.

⁸⁰⁶Que conduciría a mantener (tal como lo hace la Corte) que todas las relaciones entre el estado argentino y los estados terceros, con excepción de aquellas “de paz y comercio” (por ejemplo, relaciones culturales, sociales, jurídicas, etc.), se verían excluidas de su tenor.

⁸⁰⁷Constitución, arts. 6º, 23, 61, 75, incs. 25 a 28 (ex art. 67, incs. 21 a 25), 99, incs. 12 a 16 (ex art. 86, incs. 15 a 19) y 126 (ex art. 108).

⁸⁰⁸A pesar del recordatorio explícito hecho en el voto disidente de la sentencia de la Cámara, impugnada en el presente trámite [cfr. sentencia CFed. de la Capital, “Merck”, 1946, cit. (§2º del voto en disidencia de los jueces Villar Palacios y González Calderón)].

⁸⁰⁹BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 283 a 284; VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 200 a 201.

gencias *de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse*»⁸¹⁰.

El voto disidente, firmado por el juez T. D. Casares, también adhirió a la preexistencia de los poderes de guerra no sólo respecto de la constitución sino de *«todo régimen positivo de organización institucional»*; no obstante, ello no le impidió argumentar que *«la guerra no está sobre toda ley, el Estado que la hace no puede considerarse con motivo y en ocasión de ella, relevado de las subordinaciones que su propio orden jurídico, instaurado para regir en toda circunstancia, impone a sus facultades respecto a las personas y los bienes»*; orden jurídico que puede tener su base, además del derecho internacional convencional, en el derecho de gentes (arts. 102, constitución [actual art. 118] y 1º y 21, ley 48) y, más en general, en el derecho natural⁸¹¹.

Para definir el asunto planteado el ministro T. D. Casares distinguió entre los actos que el estado adoptó en el primer momento (*«contralor, vigilancia y ocupación o secuestro, y aun [o]s de disposición»*), susceptibles de efectivizarse -en las circunstancias excepcionales de la guerra- sin la intervención judicial, de aquellos que en tanto configuran una *«desapropiación definitiva»* exigen la participación del órgano jurisdiccional so pena de violar el art. 17 de la constitución⁸¹². La invocación de tratados firmados por el estado argentino no altera la solución del caso *«[p]orque una de dos: o esa desapropiación es acto de justicia, y entonces, como se acaba de expresar, las razones y los hechos que la justifican deben poderse controvertir ante los jueces, porque la privación de la propiedad tiene que ser sancionada por sentencia para ser lícita (art. 17, de la Constitución), o puede ser acto de arbitrio del legislador que aprueba y perfecciona los tratados (art. 67, de la Constitución), pero entonces ello querría decir que hay casos en que se puede privar de la propiedad sin sentencia y que hay leyes que pueden estar por*

⁸¹⁰Sentencia CSJN *“Compañía Azucarera Tucumán c/Provincia de Tucumán, sobre devolución de dinero”*, 14.12.1927 [Fallos 150:150; §9º. El remarcado no figura en la sentencia)]. Más recientemente, tal pauta de interpretación ha sido mantenida por el juez Fayt al sostener *«que la Constitución es la ley suprema para el pueblo, para los gobernantes y los gobernados, así en la paz como en la guerra y protege a toda clase de hombres, en todo tiempo y en toda circunstancia»* [sentencia CSJN *“Romero Feris”*, 1994, cit. (§21 del voto en disidencia del juez Fayt); así también sentencia CSJN *“Chocobar”*, 1996, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Fayt)].

⁸¹¹Sentencia CSJN *“Merck”*, 1948, cit. (considerandos párrs. 12º y 11º, respectivamente, del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸¹²Sentencia CSJN *“Merck”*, 1948, cit. (considerandos párrs. 14º, 15º, 21º y 23º del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

encima de la Constitución y quedar substraídas al contralor de su constitucionalidad. No, la Nación no se compromete nunca sino a lo que con justicia puede hacer. Esta es una condición sobreentendida en toda relación jurídica verdaderamente tal. Lo que los compromisos internacionales de que se trata quieren decir es que la Nación hará lo que en ellos se establece con todos aquellos bienes cuya desapropiación esté justificada, es decir, pueda consumarse en justicia»⁸¹³.

Como se observa, en opinión del voto en disidencia todo acto de guerra llevado a cabo por el estado nacional requiere de su apego a los principios de derecho público pactados en la constitucional nacional, sea que resulte del ejercicio directo de las disposiciones de la Carta que regula tales atribuciones, sea que se lo fundamente, además, en normas de origen internacional.

B) **En términos generales**, la orientación uniforme de la jurisprudencia del tribunal supremo -salvo el caso anterior, no reiterado- ha sido mantener la aplicación absolutamente prevalente del texto de la carta política frente a toda disposición aplicable en el marco del derecho interno, lo cual incluye el reconocimiento de la supremacía constitucional frente a la normativa del derecho internacional⁸¹⁴; no obstante, cabe destacar también que -en atención a su posición institucional dentro del estado argentino- la Corte jamás ha renunciado en sus intentos de conciliar la interpretación de las normas eventualmente en pugna. La estatura prevalente de la constitución (respecto a las normas internacionales) también ha sido defendida por la doctrina sentada por la PTN⁸¹⁵.

Los fundamentos constitucionales utilizados en la doctrina del alto tribunal, obviamente, han descansado, en primer lugar -como ha sido ejemplificado- en el **art. 27** de la ley mayor. Una dato que merece destacarse es lo

⁸¹³Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 18° del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸¹⁴Además de los precedentes reseñados en el pasaje dedicado al control de constitucionalidad y su vigencia en los asuntos que involucran normas de derecho internacional, que se dan aquí por reproducidos, pueden verse: sentencias CSJN “Fisco nacional, sobre nulidad de un decreto de revalidación de título de tierras fiscales otorgado a favor de Madame Linch”, 30.12.1911 (Fallos 115:189; considerandos en cuanto al fondo, párr. 25°); “Priebke”, 1995, cit. (§7°, párrs. 1° a 4°, del voto en disidencia del juez Petracchi); “Méndez Valles”, 1995, cit. (voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§15, párr. 2°, del voto de la mayoría); y dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “Astiz”, 2002, cit. (apart. IX.B, párr. 6°).

⁸¹⁵Dictamen del Procurador General de la Nación de 14 de agosto de 1908, cit. (considerandos párr. 5°); más recientemente ver dictamen, *Ministerio del Interior*, N° 216/02, expte. N° 5680/2002, 15 de julio de 2002 (Dictámenes 242:78; apart. II.2, párrs. 5° y 10°).

ocurrido a continuación del fallo “*Ekmekdjian II*”. Al momento de definir el principio de prevalencia del derecho internacional, como derivado del art. 27 de la Convención de Viena I, el voto mayoritario de la Corte mantuvo que tal disposición «*impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria*»⁸¹⁶. Leído literalmente, el pasaje citado pareció declarar no sólo la superioridad jerárquica de los tratados sobre las leyes y disposiciones de rango inferior, sino también, llegado el caso, sobre normas incluidas en el plexo de la constitución. Es de presumir que tal afirmación, o bien daba por supuesto la imposibilidad jurídica que tendría el tribunal para sustituir a la constitución nacional de la cúspide del ordenamiento y colocar sobre ella a los tratados, infringiendo así el orden jerárquico que se desprende de la Carta⁸¹⁷, o bien -lo que parece más probable- se debió a un desliz de redacción o de falta de precisión. Como quiera que sea, el tribunal prontamente reconoció -de forma implícita- la vaguedad de tal asentimiento y en su jurisprudencia inmediata posterior agregó la reserva del respecto de los principios básicos de la constitución nacional⁸¹⁸. En tal sentido, en el expediente “*Fibraca*”, la Corte por unanimidad de los jueces firmantes y tras recordar el art. 27 de la citada con-

⁸¹⁶Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§19, párr. 1º, del voto de la mayoría. El resaltado no es del original).

⁸¹⁷Para *Ekmekdjian*, la amplitud del fallo (§19) no podía llevar a interpretar que para la CS los tratados se situaran por sobre la constitución nacional o tuvieran su mismo valor, puesto que si así fuera perdería sentido el considerando 17 de la sentencia, en la cual el tribunal había establecido que una ley que contraría un tratado violenta la división de poderes (EKMEKDJIAN, Miguel A., “A un año exacto del fallo ‘*Ekmekdjian c/Sofovich*’, la Corte Suprema de Justicia reafirma el criterio monista establecido en aquel”, ED 154, 179 [1993]).

⁸¹⁸Como bien destaca Rabbi-Baldi Cabanillas, la primera manifestación jurisprudencial tendiente a acotar la declaración realizada en el fallo “*Ekmekdjian II*” (sobre los alcances de la primacía del derecho internacional) aparece “unos meses después, [con] el voto del juez Boggiano en la causa ‘*Servini de Cubría, María R. s/amparo*’ ” (RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen...”, cit., punto II.1.C]. En efecto, el ministro citado sostuvo -en el §12, párr. 2º, de su concurrencia- que «... *procede examinar los alcances del derecho reconocido en el art. 13 de dicho tratado internacional y su adecuación a los principios establecidos en nuestra Constitución según la exigencia del art. 27 de ésta, exigencia que, cabe destacarlo, requiere que los tratados internacionales estén conformes a los principios de derecho público establecidos en la Constitución. El art. 27 se refiere a los principios, no a las normas o disposiciones constitucionales específicas, de modo que los tratados han de guardar armonía con aquellos principios constitucionales básicos, sin los cuales, la propia constitución se desvirtúa*». Por su parte, el juez Barra pareció adherir a tal reserva en el §10, párr. 2º, de su voto disidente; no obstante, luego al reiterar la doctrina “*Ekmekdjian II*” sobre la prevalencia del derecho internacional, lo hizo en su fórmula original, es decir sin limitación alguna (§17, párr. 2º, «*primacía... cualquier norma interna contraria*»).

vención⁸¹⁹ argumentó que «[l]a necesaria aplicación de este artículo impone a los órganos del Estado Argentino -una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria»⁸²⁰; entendimiento confirmado por la jurisprudencia ⁸²¹ subsiguiente ⁸²².

Otra de las normas utilizadas por la jurisprudencia, a los fines de fundar la supremacía constitucional, ha sido el **art. 31** de la Carta, que al igual que el art. 27 ha permanecido sin alteración desde el texto constitucional histórico. Así lo sostuvo la Corte en el caso “*Chantrain*”, resuelto en el marco de un recurso extraordinario interpuesto por el fiscal de la Cámara Federal de la Capital contra la decisión de esta última por la que hizo lugar al *hábeas corpus* presentado con motivo de la expulsión de un ciudadano extranjero decretada por el poder ejecutivo. La Suprema corte recordó que en virtud de sus precedentes (Fallos 205:5, 434 y 474; 207:16), el Ejecutivo se halla im-

⁸¹⁹De la Guardia llama la atención acerca del error en que incurrió la Corte al fundarse en el art. 27 de la Convención, pues ésta resulta aplicable a los tratados suscriptos “entre” estados, distintamente a lo ocurrido en el *sub lite* al tratarse de un organismo internacional, la “Comisión” Técnico Mixta. Tras recordar que la Convención de Viena II (tratados entre estados y organismos internacionales) fue firmada el 21 de marzo de 1986, agrega que a pesar de la “muy evidente analogía” entre ambas Convenciones “en estricto criterio la ley aplicable *no existía*”; el tratado último citado, continúa, entró en vigor para el estado nacional el 17 de agosto de 1990 [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional y los tratados” (II), ED 161, 899, nota 33 [1995]]. Aún cuando podría haberse aplicado la Convención de Viena II (en atención a la fecha de la sentencia), la Corte no la receptó en su decisión, mientras que aquella que si lo fue (Convención de Viena I) no regulaba el supuesto planteado en el caso. Ha de recordarse que en la sentencia de CSJN “*Washington Cabrera*” (1983, cit.), que tuvo también como legitimada pasiva a la Comisión Técnica, los jueces que formaron la concurrencia aplicaron la Convención de Viena I (principalmente, art. 53), aunque aclarando -con precisión- que ella resultaba «*aplicable en virtud de...* [sus] arts. 3º y 5º» (§9º del voto concurrente de los jueces Gabrielli y Guastavino).

⁸²⁰Sentencia CSJN “*Fibraca*”, 1993, cit. (§3º, igual predicamento surge de los §§4º y 5º). En la misma decisión los ministros firmantes suscribieron -por unanimidad- que la citada Convención de Viena I «*es un tratado internacional, constitucionalmente válido...*» (§3º, párr. 1º).

⁸²¹Sentencias CSJN “*Hagelin, Ragnar c/Poder Ejecutivo Nacional s/juicio de conocimiento*”, H.19.XXV, 22.12.93 (Fallos 316:3176; §7º, párr. 2º, del voto de la mayoría); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§9º, párr. 1º, del voto de la mayoría y 25 del voto concurrente del juez Boggiano). En otras oportunidades -las más numerosas- la Corte expresamente mencionó que el principio de prevalencia que ha de reconocerse a los tratados internacionales, sobre la base del art. 27 de la Convención, es susceptible de invocarse frente a las “leyes internas” [entre muchas, ver sentencia CSJN “*Hoechst A.G. c/D.G.I. s/juicio de conocimiento*”, H.67.XXVI, 28.04.98 (Fallos 321:1031; §§4º del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente de los jueces Moline O’ Connor, Boggiano y López)].

⁸²²Ver FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 15 a 20; GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 4.2.c).a.2, págs. 78 a 79.

pedido -por mandato constitucional- para expulsar del país al ciudadano extranjero que esté siendo sometido a procedimiento judicial, como así también para mantenerlo en prisión mientras tramita la causa de expulsión (ley 4.144⁸²³); en el *sub examine*, además, la intervención que había tenido el extranjero en el presente *hábeas corpus* no resultaba suficiente para dar por cumplida la obligación que impone el art. 18 de la ley fundamental. En este contexto, el tribunal consideró que la resolución VII de la Conferencia Interamericana (sobre problemas de la guerra y de la paz), invocada por el representante estatal, «no se opone, en modo alguno, a las conclusiones precedentes, desde que no establece el procedimiento a seguir para lograr la extirpación de los focos a que se refiere. Tampoco podría válidamente oponerse pues, con arreglo al art. 31 de la Constitución Nacional que invoca el apelante, los tratados internacionales deben respetar las disposiciones de aquélla, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el precepto de referencia [...]. Lo mismo cabría decir de los principios generales del Acta de Chapultepec y de la Carta de las Naciones Unidas [...]»⁸²⁴.

— *Los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional*

C) Si bien la posición anterior resulta uniforme en la doctrina de los tribunales, tras la reforma constitucional de 1994 que otorgó rango constitucional a varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (**art. 75, inc. 22, párrafo segundo**), la cuestión de la jerarquía normativa, al menos en lo que hace a tales normas convencionales, ha reavivado el debate. La problemática se ha suscitado en cuanto a la relación entre los tratados jerarquizados por el art. 75, inc. 22, y las disposiciones contenidas en ambas

⁸²³Ley 4.144, de expulsión de extranjeros, 23.11.1902 (en “Recopilación de leyes usuales...”, cit., pág. 21); luego derogada por la ley 14.445, sobre extrañamiento de extranjeros, 27.06.1958 (BO 04.07.58).

⁸²⁴Sentencia CSJN “Alfonso Chantrain”, 23.07.1947 (Fallos 208:84; considerandos párr. 3º. El resaltado fue agregado). La Corte resolvió confirmar la decisión de la Cámara. Ver también sentencia CSJN “Juan Sigfrido Becker”, 1947, cit. (considerando del voto en disidencia del juez González Calderón); y sentencia CFed. de la Capital, “Merck”, 1946, cit. (§§3º, 4º, 13, párrs. 2º y 3º, 14, párrs. 1º y 2º, y 15 -con cita del dictamen de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de 9 de noviembre de 1945-, del voto en disidencia de los jueces Villar Palacios y González Calderón).

Partes, Primera (dogmática) y Segunda (orgánica), del texto constitucional en atención a la confusa redacción dada por el convencional de 1994.

La **vinculación** entre estos tratados y la constitución fue considerada, de manera global, por la Corte -principalmente- en el caso “*Monges*”, reproduciendo parcialmente lo allí expresado en el fallo dictado al día siguiente (“*Chocobar*”). En atención a la importancia de las apreciaciones que realiza el tribunal, y que serán reiteradas abundantemente en su jurisprudencia posterior, resulta oportuno citar los pasajes pertinentes de aquel precedente⁸²⁵:

«*Que el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece, en su última parte, que aquéllos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.*»⁸²⁶

Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir».

«*Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir»*⁸²⁷.

⁸²⁵Sentencia CSJN “*Monges/UBA*”, 1996, cit. (§§20 a 22 del voto de la mayoría).

⁸²⁶En forma similar, sentencias CSJN “*Horacio Conesa Mones Ruiz c/Diario Pregón s/recurso de inconstitucionalidad y casación*”, H.21.XXX, 23.04.96 (Fallos 319:459; §5° del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y Belluscio); “*Gabrielli, Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo*”, G.423.XXVII, 05.07.96 (Fallos 319:1165; §§5°, párr. 1°, del voto de la mayoría, 1° del voto concurrente del juez Reboledo que comparte el voto de la mayoría, considerandos párr. 1° del voto del juez Bossert que también suscribe el voto de la mayoría y 5°, párr. 1°, del voto en disidencia del juez Mansur).

⁸²⁷Ambos considerandos reiterados en sentencias CSJN “*Chocobar*”, 1996, cit. (§§12, párrs. 1° y 2° y 13 del voto de la mayoría); “*Domagoj c/Página 12*”, 1998, cit. (§§4° del voto concurrente del juez Moliné O’ Connor y 5° del voto concurrente del juez Boggiano); “*Aguiar de Lapacó Carmen s/recurso extraordinario (causa n° 450) Suárez Mason*”, S.1085.LXXXI, 13.08.98 (Fallos 321:2031; §17 del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Cancela, Omar Jesús c/Artear S.A.I. y otros*”, C.57.XXXI y C.68.XXXI, recurso de hecho, 29.09.98 (Fallos 321:2637; §10, párr. 2°, del voto de la mayoría, con cita *in re* “*Monges*” y “*Chocobar*”); “*Ministerio de Cultura y Educación de la Nación*”, 27.05.99 (Fallos 322:875; §§22 y 23 del voto de la mayoría, con cita *in re* “*Monges*”); “*Felicetti*”, 2000, cit. (§17 del voto en disidencia del juez Boggiano); “*S., V. c/M., D. A.*”, 2001, cit. (§§16 del voto concurrente de los jueces Moli-

«*Que, de tal modo, los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías*⁸²⁸, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica⁸²⁹ de la Constitución - entre ellas, el inc. 19 del art. 75- aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución.

Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente»⁸³⁰.

La posición así establecida puede definirse como la doctrina del *juicio de compatibilidad constituyente en abstracto*. En efecto, según el tribunal del legislador reformista, tras analizar comparativamente el texto de la ley fundamental con el tenor de los tratados con jerarquía privilegiada, concluyó que existe una coincidencia entre ambos en cuanto a los derechos y garantías que cada uno otorga, es decir una concordancia en cuanto a la finalidad. Pero ello -como se verá- no impide que surjan eventuales conflictos (en casos específicos) entre normas particulares de los dos órdenes reseñados. El “juicio constituyente”⁸³¹ al que hace referencia la Corte sólo puede ser entendido

né O’ Connor y López y 19 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Vázquez); “*Memem/Editorial Perfil*”, 2001, cit. (§10, párr. 2º, del voto de la mayoría); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§9º, párr. 1º, del voto concurrente del juez Boggiano); “*Guazzoni, Carlos Alberto c/El Día S.A.*”, G.422.XXXV, recurso de hecho, 18.12.01 (Fallos 324:4433; §§11, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría, 7º del voto concurrente del juez Fayt y 7º del voto concurrente del Vázquez).

⁸²⁸Es decir la Parte dogmática, o Primera parte, de la constitución nacional.

⁸²⁹Esto es la Segunda parte de la ley fundamental.

⁸³⁰Igualmente, sentencias CSJN “*Ministerio de Cultura y Educación de la Nación*”, 1999, cit. (§23, párrs. 2º y 3º, del voto de la mayoría); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§9º, párrs. 2º y 3º, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁸³¹Ciertamente que la afirmación del máximo tribunal ha de ser calificada como una “ficción jurídica”. En efecto, además del escaso lapso temporal que insumió la CNC 1994, frente a la cantidad de normas que contienen cada uno de los tratados con jerarquía constitucional privilegiada (cfr. *ut supra*), debe agregarse que el tema de la absoluta compatibilidad entre la constitución y estos instrumentos fue una de las *principales discusiones* que tuvieron lugar en el transcurso de la Convención y, más aún, la razón justificante de los varios dictámenes de minoría elaborados tanto en la comisión de Integración y Tratados Internacionales como en la comisión de Redacción. Lo mismo queda demostrado si se revisa el (profundo) debate a que diera lugar el inc. 23 del art. 75 de la constitución. Atento a lo mencionado, asiste la razón a Legarre en cuanto afirma que “la original tesis” [que el autor sigue a partir de la obra de Boggiano] del juicio de compatibilidad “a pesar de reposar en la voluntad del constituyente, no va acompañada de ninguna referencia a dicha voluntad en su dimensión real e histórica, como por ejemplo, la expresada en los debates de la convención. Al contrario, es una voluntad supuesta: [...]” (LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1016 a 1017,

como una afirmación de principios, en otras palabras, como la enunciación de una (mera) pauta hermenéutica que parte de la presunción de compatibilidad internormativa⁸³²; lo cual poco agrega a la tarea judicial si se recuerda que, tal como se vio al tratar la cuestión de la declaración de inconstitucionalidad, ésta debe ser reconocida agotando todas las vías interpretativas y siempre como razón última del quehacer judicial. Por lo demás, la provisoriedad del “juicio constituyente”, fruto de su naturaleza de pauta de interpretación, no resulta soslayada por la afirmación de la CS acerca de la imposibilidad, que ella tiene como órgano del poder constituido, de revisar un juicio de compatibilidad efectuado por el poder constituyente, toda vez que nada ha impedido al mismo tribunal ingresar en el análisis de las reformas constitucionales que se han instrumentado en la historia del derecho argentino⁸³³.

En primer lugar, lo que ha concitado algunas diferencias terminológicas, que no resultan menores a la hora de definir la escala jerárquica de estos instrumentos internacionales, han surgido al establecer la clase de rango “constitucional” con el que se los ha dotado. No cabe dudas según la juris-

nota 23). Tal como lo describe el citado autor, la Corte [en su caso, Boggiano] no fundamenta su afirmación (constitucional) en los debates habidos en la Convención de 1994. Además, ello resulta cuanto menos singular si se repara en que la cita expresa de los antecedentes legislativos y las discusiones que preceden la elaboración normativa (a través de los asientos obrantes en los diarios de sesiones de las dos Cámaras legislativas) constituyen una fuente de interpretación de la voluntad del legislador constantemente utilizada por el tribunal en su jurisprudencia; lo cual incluye los diarios que registraron los debates de la CNC 1994, como puede verse, entre muchos ejemplos y sin ir más lejos, en la propia sentencia CSJN “*Monges/UBA*”, 1996, cit. (§10 del voto de la mayoría).

Ibarlucía, por su lado, ha calificado la fórmula utilizada por la Corte, acerca del juicio de compatibilidad, como “una mera presunción o afirmación dogmática que no logra confirmarse en el caso analizado [doble instancia en materia penal, PSJCR y art. 117 constitución]” (IBARLUCÍA, Emilio A., op. cit., pág. 8).

⁸³²Sagües, por su parte, avanza más en el valor asignado a la declaración que hizo la CS en los fallos citados. Para este autor, si bien cabía la posibilidad de que los tratados con jerarquía constitucional fueran incompatibles con la carta política, lo dicho por el Alto tribunal en el precedente “*Chocobar*” (1996, cit.) “liquidó tales conjeturas” (SAGÜES, Néstor P., “Jerarquía constitucional...”, cit., pág. 1); en forma similar, BARRA, Carlos R., “Jurisdicción constitucional...”, cit., pág. 999; *del mismo autor*, “Fuentes del ordenamiento...”, cit., pág. 218, nota 16; SPOTA, Alberto A., “Artículo 125 de la Constitución Nacional...”, cit., pág. 2.

⁸³³Cabe recordar aquí los casos antes mencionados -que tramitaron ante la CSJN-: “*Soria de Guerrero*”, “*Ríos*” (reforma de la constitución de la provincia de Corrientes), “*Polino*” y “*Romero Feris*”. No deviene inoficioso recordar que al resolver el asunto “*Unión del Centro Democrático*”, el supremo tribunal no declaró la inadmisibilidad del recurso de amparo -dirigido contra la resolución de la Convención Constituyente por la que se decidió conferir rango constitucional a los tratados del 75, inc. 22-, sino únicamente que dicho expediente no era de los que habilitan su competencia originaria.

prudencia que estos tratados «*cuentan con*»⁸³⁴ o «*tienen*»⁸³⁵ jerarquía constitucional. Las distintas interpretaciones han ido desde el extremo de catalogarlos como normas que «*tienen jerarquía cuasi constitucional*»⁸³⁶, o «*la jerarquía constitucional que le asigna el art. 75, inc. 22*»⁸³⁷, o «*con igual*»⁸³⁸ o la «*misma jerarquía*» que la de la ley mayor⁸³⁹, o «*con la jerarquía de la Constitución Nacional*»⁸⁴⁰, hasta llegar a declararlas, junto a las disposiciones de la constitución nacional, parte integrante del «*bloque de la constitucionalidad argentina*»⁸⁴¹ o conformando «*un bloque único de legalidad con jerarquía constitucional...*»⁸⁴².

En segundo término, en el contexto de la interpretación constitucional, las disposiciones internacionales jerarquizadas se entienden **complementarias** (y no derogatorias, por imposibilidad jurídica) de aquellas contenidas en la Parte dogmática de la constitución, lo que significa en opinión de la CS que las normas contenidas en dichos convenios sobre derechos humanos «*resultan idóneas para interpretar... [su] alcance*»⁸⁴³, o para «*completar*»⁸⁴⁴

⁸³⁴Sentencia CSJN “*Guazzoni*”, 2001, cit. (§9º del voto de la mayoría).

⁸³⁵Sentencia CSJN “*Portal de Belén*”, 2002, cit. (§13 del voto de la mayoría).

⁸³⁶Sentencia CSJN “*Fernando Méndez Valles*”, 1995, cit. (voto concurrente del juez Vázquez). El mencionado ministro ha expuesto la misma calificación de los tratados con jerarquía constitucional, ahora en el ámbito doctrinario, en: VÁZQUEZ, Adolfo R., “La integración económica...”, cit., pág. 1461; *del mismo autor*, “El Mercosur...”, cit., págs. 1206 a 1207.

⁸³⁷Sentencia CSJN “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§6º del voto concurrente de los jueces Fayt y Vázquez).

⁸³⁸Sentencias CSJN “*Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Provincia de Santa Fe*”, 06.10.94 (Fallos 317:1195; §4º del voto de la mayoría); “*S. V. c/M., D. A.*”, 2001, cit. (§§5º del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y López y 5º del voto concurrente de los jueces Boggiano y Vázquez).

⁸³⁹Sentencia CSJN “*Alloi, José Luis y otra s/solicitud de intervención*”, A.916.XXXVI, recurso de hecho, 19.12.00 (Fallos 323:4025; §3º, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁸⁴⁰Sentencia CSJN “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001 (§§14º, párr. 3º, del voto de la mayoría y 10º, párr. 3º, del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

⁸⁴¹Sentencia CSJN “*González Delgado, Cristina y otros c/Universidad Nacional de Córdoba*”, G.653.XXXIII, recurso de hecho, 19.09.00 (Fallos 323:2659; §2º, párr. 1º, del voto concurrente del juez Petracchi); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§9º, párr. 2º, del voto concurrente del juez Petracchi). Así también, dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “*Astiz*”, 2002, cit. (apart. IX.C, párr. 17º, y D, párr. 1º).

⁸⁴²Sentencia CSJN “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§§8º, párr. 2º, del voto de la mayoría, 8º, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert y 17 del voto concurrente del juez Boggiano).

⁸⁴³Sentencia CSJN “*Chocobar*”, 1996, cit. (§11, párr. 2º, del voto de la mayoría).

o especificar⁸⁴⁵ su contenido; ello aconseja la necesidad de armonizar la hermenéutica que debe atribuirse a ambos órdenes de normas⁸⁴⁶.

La consideración de un eventual **conflicto** entre normas oriundas de los acuerdos sobre derechos humanos con rango constitucional y las plasmadas en la **Parte primera** de la carta política, ha sido -por lo general- evitada por el supremo juez argentino a través de las pautas de interpretación que se vienen destacando. Algunos votos particulares (concurrentes) de los ministros⁸⁴⁷, y en otros casos en discrepancia con la solución de la mayoría (disi-

⁸⁴⁴ Así la opinión del juez Boggiano, para quien el «art. 8.2 del Pacto complementa el art. 18 de la Constitución Nacional» [sentencia CSJN “*Felicetti*”, 2000, cit. (§§15 y 18 de su voto en disidencia. El destacado no es del original)]. Aún antes de la reforma constitucional de 1994, el mismo ministro (§12, párr. 1º, de su voto concurrente) como así también el juez Barra (§10, párr. 1º, de su voto en disidencia) habían adelantado en la causa “*Servini de Cubría*” (sentencia CSJN, 1992, cit.) «[q]ue los derechos y garantías contemplados en la Primera Parte de la Constitución Nacional no constituyen la regulación exclusiva del sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra, además, con los principios y disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica».

En tal sentido se orienta también la jurisprudencia de la Corte -ya recordada- en cuanto amplía los alcances del art. 27 de la ley fundamental, con las exigencias provenientes de los tratados jerarquizados constitucionalmente, a los fines de justificar el rechazo de los pedidos de extradición cuando la persona solicitada ha sido condenado en ausencia y, paralelamente, el estado requeriente no ofrece garantías suficientes de llevar a cabo un nuevo proceso judicial (cfs. sentencias CSJN “*Nardelli*”, 1996, “*Cauchi*”, 1998, “*Gómez Vielma*”, 1999, “*Meli*”, 2000 y “*Fabbrocino*”, 2000, todas antes citadas).

⁸⁴⁵ En los términos del §10 del voto de la mayoría, en el caso “*S., V. c/M., D. A.*” (sentencia CSJN, 2001, cit.), el cuadro normativo ofrecido por el Pacto de San José, la Convención sobre Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «establece inequívocamente un ámbito de protección de los derechos del menor entre los cuales se encuentra indudablemente el derecho a la intimidad, contemplado en términos generales en el art. 19 de la Constitución Nacional» (el resaltado no figura en el original).

⁸⁴⁶ Sentencia CSJN “*S., V. c/M., D. A.*”, 2001, cit. (§§11 a 13 del voto de la mayoría). En este asunto se trataba de compatibilizar las exigencias propias del art. 14 y 32 de la carta magna (libertad de prensa) con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. El alcance extremo de tal entendimiento ha sido expuesto por el juez Boggiano al concluir que «esta fuente normativa internacional [tratado con rango constitucional] ha de inspirar una interpretación del texto constitucional argentino en armonía con aquella que jamás pueda conducir a derogar la virtualidad jurídica de la norma convencional por una visión parroquial del texto interno» [sentencia CSJN “*Aguilar de Lapacó*”, 1998, cit. (§17 del voto en disidencia del juez Boggiano)].

⁸⁴⁷ En el expediente “*S., V. c/M., D. A.*” (sentencia CSJN, 2001, cit.), los jueces Moliné O’Connor y López (voto concurrente, §12, párr. 2º), al tratar referirse al “interés superior del niño”, contenido en el art. 3º de la Convención homónima y su relación con la prohibición de censura previa (arts. 14 y 32 de la constitución), manifestaron que «[e]sta consideración rectora, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte (conf. Fallos: 322:2701), cuando como en el caso procede a la hermenéutica de los textos constiui-

dencias), han “rozado” muy de cerca esta cuestión, cuando no, ingresado directamente a su análisis. Así por ejemplo, el juez Fayt en su concurrencia emitida en el asunto “*Partido Justicialista de Santa Fe*”, al tratar los agravios de los actores⁸⁴⁸, opinó que la incorporación a la Carta de los tratados identificados en el inc. 22 de su art. 75 -como el propio inciso lo establece- no conlleva la abrogación de ninguno de sus artículos, de manera que «*la forma federal de gobierno (art. 1° de la Constitución Nacional) y el consecuente reconocimiento de la autonomía institucional de las provincias que el gobierno federal garante (art. 5° de la Constitución Nacional) no pueden considerarse derogados por la incorporación de los tratados en cuestión, conclusión que se derivaría de aceptarse la interpretación que ensayan los peticionarios pero que, como se advierte, no es sostenible en los términos de la misma norma que invocan como base de su posición*»⁸⁴⁹. El *status* diferenciado que ha sido concedido por el constituyente a los convenios identi-

cionales» (el resaltado fue agregado). No obstante, tal afirmación pareció luego diluirse (*ibídem*, cfr. §§17, 18 y 20).

⁸⁴⁸Acerca de la violación del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (tal como había sido interpretado, según afirmaron, por la Comisión Interamericana en el informe del caso “Ríos Montt”) por el art. 64 de la constitución santafesina, en cuanto prohibía la reelección -sin intervalo- del gobernador y del vicegobernador.

⁸⁴⁹Sentencia CSJN “*Partido Justicialista de Santa Fe*”, 1994, cit. (§21, párr. 2°, del voto concurrente del juez Fayt). El mismo magistrado se explayó sobre esta problemática en el marco de su voto disidente en el fallo “*Chocobar*” (sentencia CSJN, 1996, cit.), con una implícita alusión a las normas de los arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (citadas expresamente en los §§11 del voto de la mayoría y 11 del voto concurrente del juez Boggiano). Luego de recordar los arts. 2°, 3°, 6° y 7°, de la ley declarativa de la necesidad de reforma constitucional (N° 24.309, citada), dicho juez sostuvo que la interpretación que surge a partir de estas disposiciones refleja «*que el Congreso Nacional fijó dos límites infranqueables a la actividad de la Convención, y es incontrovertible que la última de las normas citadas ha sido regularmente cumplida, pues en su primera parte la Constitución reformada ha conservado intactos los preceptos de 1853 con sus sucesivas reformas. En efecto, aquellos primeros treinta y cinco artículos han permanecido incólumes en el actual texto constitucional, y entre ellos se encuentra aquel que garantiza la movilidad de las jubilaciones y pensiones [art. 14 bis]. De ahí que de todo razonamiento que pretenda resolver las cuestiones planteadas con prescindencia del concepto de movilidad como una garantía que el Estado en la Ley Fundamental se ha comprometido a otorgar, no resultaría sino una conclusión estigmatizada de inconstitucionalidad y, por tanto, destinada al fracaso. De tal modo, es por imperio de la Constitución Nacional, que en nuestro país el sistema previsional se articula sobre la base de la protección estatal, la movilidad de las prestaciones y la tutela de los derechos adquiridos. Ante su desconocimiento, es deber ineludible del Poder Judicial restablecer el pleno imperio de los principios orgánicos de la República; particularmente si la transgresión emana de los poderes del Estado y se arbitran en nombre del bien público, panaceas elaboradas al margen de las instituciones (Fallos: 137:37)*» (*ibídem*, §5°, párrs. 3° y 4°, del voto en disidencia del juez Fayt, ver también §§6° y 7°)

cados en el art. 75, inc. 22, no impide que puedan ser examinados en su ajuste constitucional con las garantías enumeradas en la parte Primera de la ley mayor⁸⁵⁰.

Un tanto más explícita fue la mayoría de la Corte suprema en el fallo “Acosta” en el cual, más allá del error de calificar como “jurisprudencia” a las recomendaciones (e informes) emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión I.D.H.)⁸⁵¹, al fundar su afirmación sobre la

⁸⁵⁰ Así lo entendió, por ejemplo, el juez Petracchi en la causa “Nicolaidis”, oportunidad en la cual, al tiempo de analizar la garantía del juez natural contenida en el art. 18 de la constitución frente al régimen estipulado por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, mantuvo «[q]ue, por lo tanto, corresponde examinar si la sustracción de dichos hechos del ámbito de la jurisdicción militar y su restitución a los jueces que ordinariamente intervienen en su conocimiento -...- puede ser aplicada retroactivamente o si ello vulnera la garantía del juez natural y, por lo tanto, sólo puede tener efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia»; en el caso planteado el ministro concluyó, por los fundamentos enunciados en su voto, que «la garantía del juez natural no impide la inmediata vigencia de la restricción constitucional a la competencia militar derivada de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas» [sentencia CSJN “Nicolaidis”, 2000, cit. (§§11 a 15 del voto concurrente del juez Petracchi)].

⁸⁵¹ Cabe tener presente que la Corte Interamericana, requerida por la Comisión para pronunciarse sobre la presunta violación en que habría incurrido el gobierno de Colombia, en base al principio *pacta sunt servanda*, de los arts. 51, inc. 2º, 44 y 1º, inc. 1º, del PSJCR al haber incumplido «deliberadamente las recomendaciones» que aquella le formulara, sostuvo que «[a] juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria. En cuanto al artículo 44 de la Convención Americana, la Corte encuentra que él se refiere al derecho a presentar peticiones ante la Comisión y que no tiene relación con las obligaciones del Estado» [Corte I.D.H., caso Caballero Delgado y Santana, sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C Nº 22; §§2º, 23, apart. 2 y 67, párr. 3º. El destacado no es del original)].

En la doctrina nacional, también en contra de reconocer carácter obligatorio a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, ver GIORGELLI, María J., “Algunas reflexiones acerca de la efectividad de las decisiones internacionales en el ámbito interno”, ED 23.05.00, págs. 15 y 16; PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., “El recurso extraordinario y la garantía de la doble instancia en el proceso penal. De ‘Giroldi’ a ‘Felicetti’ ”, LL 26.06.01, pág. 3; SAGÜÉS, Néstor P., “Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”, JA 1999-II, 347, documento en línea “Lexis Nº 992144”, en esp. puntos I, IV y V. En la posición contraria cabe citar a BIDART CAMPOS, Germán J.-ALBANESE, Susana, “El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, JA 1999-II, 347, documento en línea “Lexis Nº 992144”, en esp. puntos 1, 4 y 7; HITTERS, Juan C., “Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas Interamericano y Europeos”, LL 16.07.03, pág. 5; a

ausencia de efectos «*vinculantes para el Poder Judicial*» de tales documentos, sentenció que «*la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales -equiparable al recurso de revisión-, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional*»⁸⁵². En el marco del fallo sobre La Tablada, el tribunal -también por mayoría- tras reiterar lo mencionado en “Acosta”, agregó que «*resulta evidente, pues, que la recomendación de la Comisión Interamericana, ..., no habría justificado la revisión solicitada por los condenados en la causa, pues en modo alguno pueden fundar la revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada*»; agregando a continuación que «*en el marco descripto, la admisión de la petición sub examine*^[853] *constituiría la transgresión de un principio de rai-gambre constitucional, cual es el de la cosa juzgada, pilar fundamental sobre el que se asienta la seguridad jurídica*»⁸⁵⁴.

su vez, para Chodos los informes de la Comisión, atento a la jerarquía constitucional asignada al Pacto por el art. 75, inc. 22, de la constitución y al “origen” que tienen, podrían ser considerados como superiores a las leyes (CHODOS, Sergio M. op. cit., pág. 802).

⁸⁵²Sentencia CSJN “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit. (§13 del voto de la mayoría). En igual sentido, sentencia CSJN “*Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación*”, 2002, cit. (apart. III, párr. 9º, del dictamen del procurador general, con cita *in re* “Acosta”; ver también §5º del voto de la mayoría).

⁸⁵³En el caso se trataba de la queja -por denegación de recurso extraordinario- interpuesta por el Estado Nacional contra la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCas. Penal) que rechazó el recurso de revisión de la sentencia de la CFed. de San Martín, por la que se condenó penalmente a los atacantes del Regimiento de La Tablada (1989). En su argumentación ante la CS el representante estatal invocó la voluntad del estado argentino de cumplir con las recomendaciones de la Comisión I.D.H. contenidas en el informe 55/97 (ver *infra*).

⁸⁵⁴Sentencia CSJN “*Felicetti*”, 2000, cit. (§§6º, 9º, 11 y 15 del voto de la mayoría). Debe destacarse, como bien lo señaló el voto de la mayoría (§§13 y 14), que el presente asunto se distinguía sustancialmente del expediente “*Gorriarán Merlo*”, en virtud de que -a diferencia de este último- en el *sub examine* la decisión había pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo cual no se infringía el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la constitución). En aquel precedente (“*Gorriarán Merlo*”, también condenados bajo el régimen de la ley 23.077, por el ataque al cuartel de La Tablada, aunque en el marco de una causa judicial distinta) la Corte consideró que «*la forma más adecuada para asegurarles en estos autos la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 87 de la ley 23.077, en cuanto veda la admisibilidad de recurrir a la Cámara Nacional de Casación Penal de las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales de acuerdo al procedimiento regulado por dicha normativa*» [sentencia CSJN “*Gorriarán Merlo*”, 1999, cit. (§4º)]. Tal entendimiento se apoyó en otro antecedente del mismo tribunal en el cual invalidó la constitu-

La problemática suscitada en cuanto a la jerarquía entre ambos órdenes de normas (constitucionales e internacionales), y por consiguiente la definición de la disposición aplicable ante un supuesto de incompatibilidad, también involucró a la **Segunda parte** de la constitución. La confusa redacción del párrafo segundo del inc. 22 (art. 75) alienta las dificultades que pueden presentarse entre los tratados con rango constitucional y las normas contenidas en la Parte orgánica de la ley fundamental que, cabe recordar, se encuentran protegidas bajo el paraguas jurídico de los arts. 31 y 27 de aquella ley primera. Si bien es cierto que los conflictos que pueden plantearse son mínimos y pueden, en la mayoría de los casos, solucionarse a través de la interpretación constitucional, ello no conduce, por cierto, a la eliminación de todas la hipótesis de controversias.

Como se vio, la Corte desde temprano, en el caso “*Monges*” y en los precedentes en los que reiteró su doctrina, rechazó la primacía automática de los acuerdos sobre derechos humanos con jerarquía privilegiada sobre las disposiciones constitucionales de la Segunda parte si ella se hacía descansar sobre la base del argumento de la literalidad del art. 75, inc. 22, que sólo menciona dentro de las normas inderogables las ubicadas en la parte Dogmática. Para el tribunal los tres órdenes normativos, primera y segunda parte de la constitución y los tratados constitucionalizados, «*ienen la misma jerarquía*».

Ahora bien, esta sola declaración no es suficiente a fin de aventar todos los posibles puntos de contacto entre aquellos ordenamientos.

La cuestión fue analizada por la Corte suprema en el expediente que diera lugar al fallo sobre el ataque al cuartel de La Tablada (“*Felicetti*”). Dicha sentencia tuvo su origen en otras intervenciones previas tanto de la Corte como de otros tribunales.

El día 23 de enero de 1989 un grupo armado atacó y tomó por la fuerza el control del Regimiento de Infantería Mecanizada N° 3 “General Belgrano” (La Tablada, provincia de Buenos Aires); en virtud de la intervención de las fuerzas del gobierno (ejército y policía) el destacamento militar fue recuperado. Los agresores fueron juzgados penalmente bajo el régimen de la ley

cionalidad del art. 459, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN, ley 23.984, 21.08.91, BO 09.09.91), que establecía la inadmisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena, por violación de lo dispuesto en el art. 8°, inc. 2°, “h”, del Pacto de San José [sentencias CSJN “*Giroldi*”, 1995, cit. (§§10 y 13); “*Jorge Daniel Arce*”, 1997, cit. (§4°)].

23.077⁸⁵⁵ por la CFed. de San Martín, que por sentencia de 5 de octubre de 1989 los condenó con penas de prisión. En los términos de los arts. 15 y 87 de la ley mencionada las sentencias emitidas -en única instancia- por las Cámaras de apelaciones con competencia en el lugar del hecho resultan irrevisables por ante otro tribunal, cabiendo solamente la vía extraordinaria federal ante la CSJN. Luego de los diversos recursos intentados por los defensores de los encartados las condenas impuestas quedaron firmes, con autoridad de cosa juzgada, a partir de las sentencias de la CS registradas en Fallos 315:319, 325 y 347 (1992)⁸⁵⁶.

En forma posterior, la defensa de los condenados realizó una presentación ante la Comisión I.D.H. alegando la violación de varias de las garantías reconocidas por el Pacto de San José. Como consecuencia de la denuncia la Comisión emitió el informe N° 55/97⁸⁵⁷ en el cual, no obstante rechazar la violación del derecho a la libertad personal por el estado argentino, lo halló responsable del incumplimiento de algunas disposiciones de la Convención, entre las que aquí interesan, aquellas que aluden al derecho que tienen los condenados en sede penal a la recurribilidad de las sentencias condenatorias (art. 8º, inc. 2º, “h”, Pacto). Consecuentemente la Comisión recomendó a las autoridades nacionales “[q]ue en cumplimiento de sus obligaciones previstas en los artículos 2 y 8.2.h de la Convención Americana, adopte las medidas necesarias con arreglo a sus procedimientos constitucionales, a fin de hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la Ley 23.077”⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵Ley 23.077, de defensa de la democracia, 09.08.1984 (BO 27.08.84).

⁸⁵⁶Cfr. sentencia CSJN “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit. (§§2º, “a”, del voto de la mayoría y 8º del voto en disidencia del juez Petracchi). En la sentencia CSJN “*Abella, Juan C. y otros/artículo 80, incisos 2, 6 y 7, etc. del Código Penal -ley 23077*” (17.03.92; Fallos: 315:319) el tribunal desestimó la queja (por denegación del RE en origen) interpuesta por el Fiscal ante la CFed. de San Martín; mientras que en las decisiones de Fallos 315:325 y 347 (sentencias CSJN “*Abella, Juan C. y otros/rebelión -causa N° 231/89-*”; y “*Recurso de hecho deducido por los defensores de Fray Juan Antonio Puigiane en la causa Abella, Juan Carlos y otros s/artículo 80, incisos 2, 6 y 7, etc. del Código Penal -ley 23.077-*”, ambas de la misma fecha, 17.03.92 y esta última por remisión a la primera) hizo lo propio -por mayoría-, en atención a la falta de «*fundamentación autónoma*» de la presentación, en los términos del art. 15 de la ley 48 (Fallos 315:325; §§5º a 7º del voto de la mayoría).

⁸⁵⁷Comisión I.D.H., Informe N° 55/97, caso 11.137/Argentina (*Juan Carlos Abella*), 18 de noviembre de 1997, Informe anual 1997 (OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998, Washington).

⁸⁵⁸Comisión I.D.H., informe 55/97, cit.: apart. 438 (ii).

Una vez publicado el documento de la Comisión en su Informe Anual⁸⁵⁹, los letrados de los familiares de los encartados interpusieron a favor de estos últimos acción de *hábeas corpus*, fundando la pretensión, en particular, en la recomendación de aquella Comisión. La Cámara Federal de San Martín, ante quien se efectuó la presentación, la declaró no ha lugar, razón por la cual los actores recurrieron a la Corte suprema por vía de apelación extraordinaria, impugnando -principalmente- los alcances que el *a quo* había reconocido al informe y a la recomendación de la Comisión I.D.H. El supremo tribunal decidió la cuestión planteada en el fallo “Acosta”, antes citado, considerando que las recomendaciones de la Comisión no pueden conllevar a la revisión de las sentencias que han quedado firmes, pues ello afectaría el principio constitucional de la cosa juzgada⁸⁶⁰.

A su vez la defensa de los condenados recurrió la sentencia “originaria” de la Cámara Federal de San Martín, ante la Cámara de Casación incoando un recurso de revisión, en los términos del art. 479 del código procesal penal de la nación⁸⁶¹. El tribunal de la casación rechazó la revisión de la sentencia argumentando: (i) que este recurso, si bien orientado a modificar una decisión condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, únicamente procede ante la ocurrencia de los supuestos pactados en el art. 479 del código de rito,

⁸⁵⁹Comisión I.D.H., informe 55/97, cit.: apart. 439: “El plazo de un mes otorgado al Estado argentino el 18 de noviembre de 1997 para informar acerca del cumplimiento de las recomendaciones precedentes [apart. 438 (ii)], expiró sin respuesta alguna por parte de aquél. Por lo tanto, en fecha 22 de diciembre de 1997, la Comisión decidió hacer público el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA”.

⁸⁶⁰Sentencia CSJN “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit., ver *infra* voto de la mayoría. Por su parte los jueces Boggiano y Bossert, que también declararon procedente el RE y confirmaron la sentencia apelada, mantuvieron que lo expuesto por la Comisión I.D.H. en su informe 55/97 que «suscitó la recomendación al Estado argentino de “hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23.077”... en modo alguno puede interpretarse como una recomendación para que se aplique retroactivamente a las personas involucradas en este caso. La expresión “en lo sucesivo” no deja lugar a dudas en ese sentido. Y si tal es la pretensión de los recurrentes, el debate excede el ámbito propio de la vía intentada» (*ibídem*, §22 del voto concurrente de ambos ministros). Por último, el juez Petracchi -en voto disidente- entendió inadmisibles la vía extraordinaria en atención a que «los términos y alcances del informe 55/97 de la Comisión... no dan fundamento a lo peticionado por los apelantes» (*ibídem*, §9°), es decir la libertad inmediata de los condenados.

⁸⁶¹CPPN, art. 479 “[e]l recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: [...] 4) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

“los cuales son específicos e inextensibles, sin que puedan ser ampliados” por lo que existe obstáculo a la “prosperabilidad del reclamo cuando la petición se fundamenta en motivos que no se encuentran entre los previstos legalmente”; (ii) la expresión “ley penal más benigna” a la que alude el inc. 5° del art. 479 se refiere únicamente a una ley de fondo, distinto a lo que sucede en el sub examine, en el que la garantía de la doble instancia contenida en las normas constitucionales “reviste un carácter netamente procesal”; (iii) las disposiciones del Pacto de San José, incluyendo su art. 8°, inc. 2°, “h”, en tanto parte integrante del derecho interno están “sujetas a la interpretación final de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta la que, en su esfera, realizan los tribunales internacionales”; (iv) por ello “[l]a interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso análogo al presente sella la suerte del recurso de revisión” (fallo “Acosta”), sin olvidar que, tal como lo consideraron los jueces Boggiano y Bossert en dicho precedente, la recomendación efectuada por la Comisión Interamericana tiene virtualidad hacia futuro (“en lo sucesivo”) y no de forma retroactiva en relación a las causas ya fenecidas⁸⁶².

Por decreto 1.164/00 el presidente de la Nación ordenó al Procurador del Tesoro la intervención recursiva que corresponda por ante la Cámara de Casación⁸⁶³. Este último tribunal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por el estado nacional⁸⁶⁴, dando vía libre a la intervención de la CS por intermedio de la presentación directa (queja).

⁸⁶²Sentencia CNCas. Penal, sala 2ª, “*Felicetti, Roberto y otros s/revisión*”, registro N° 3700/2, causa N° 2813, 23.11.00 (*inédito*).

⁸⁶³Decreto 1.164/00 PEN, por el que se instruye al Procurador del Tesoro de la Nación para que en representación del Estado Nacional se presente en la causa N° 2813 “*Felicetti, Roberto y otros s/revisión*” que tramita por ante la sala 2ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, 07.12.00 (BO 12.12.00).

⁸⁶⁴Sentencia CNCas. Penal, sala 2ª, “*Felicetti, Roberto y otros s/recurso extraordinario*”, causa N° 2813, 14.12.00 (LL suplemento de Derecho Constitucional 12.03.01, págs. 31 a 37, con nota de BIDART CAMPOS, Germán, “La exigencia constitucional e internacional de la alzada en el proceso penal”, págs. 31 a 34).

Al ofrecer su dictamen, el Fiscal de la Cámara de Casación criticó la vía utilizada por el poder ejecutivo, considerando que al intentar -por medio de la presentación del RE- la revisión de una «*sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, no hace otra cosa que afectar la expresa prohibición contenida en el art. 109 de la Constitución Nacional*». El fiscal censuró también lo prescripto por el decreto 1.164/00 PEN, toda vez que a tenor de los arts. 116 y 120 de la constitución nacional, en el marco del proceso penal el estado interviene a través de dos órganos determinados, el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal, por lo cual todo intento de suplir -como en el *sub judice*- la intervención del Ministerio Público Fiscal por la del Procurador del Tesoro, bajo el argumento de la responsabilidad internacional del estado por el incumplimiento de los tratados, «*constituye una vedada intromisión en las fun-*

Interin la Comisión Interamericana, por nota del 11 de diciembre de 2000, reiterando lo dicho en su informe 55/97, recomendó al estado argentino “[q]ue en cumplimiento de sus obligaciones previstas en los artículos 2 y 8.2.h de la Convención Americana, adopte las medidas necesarias con arreglo a sus procedimientos constitucionales, a fin de hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23.077”⁸⁶⁵.

El Procurador del Tesoro invocó en su escrito que las razones de su intervención guardaban íntima relación a la voluntad del estado nacional de dar pleno cumplimiento a la recomendación efectuada por la Comisión I.D.H. en lo que respecta a la garantía de la doble instancia en materia penal.

La Corte federal, en su formación mayoritaria, recordó en primer lugar - como antes se indicó- la doctrina sentada en el fallo “Acosta”, acerca de la imposibilidad de tener a las recomendaciones de aquella Comisión como una causal habilitante del recurso de revisión de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosas juzgada⁸⁶⁶ y, en segundo término, el voto de los jueces Boggiano y Bossert en el mismo fallo, en cuya virtud la recomendación surgida del informe 55/97, reproducida en la nota de la Comisión de 11 de diciembre, tenía proyección sólo hacia el futuro (“en lo sucesivo”) resultando, pues, inoperante en el *sub examine*⁸⁶⁷.

ciones y facultades de un órgano independiente» como lo es el Ministerio Público (sentencia *ibidem*, considerandos “a” del dictamen del fiscal de Cámara).

⁸⁶⁵En el Comunicado de prensa de la Comisión I.D.H. N° 20/00 [caso 11.137/Argentina (*solicitud de medidas cautelares en el caso “La Tablada”*), 11 de diciembre de 2000, Informe anual 2000 (OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001, Washington)], además de lo mencionado se lee: “[d]e acuerdo con el artículo 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y sin perjuicio de otras medidas que considere necesarias, la Comisión, reunida en plenaria, durante su 109° periodo extraordinario de sesiones, solicitó al Gobierno de Argentina: *La adopción inmediata de las medidas necesarias para cumplir cabalmente con las recomendaciones del Informe 55/97*” (párr. 6°. La cursiva es del original).

⁸⁶⁶Cfr. CPPN, art. 479, incs. 1° a 5°. Para el juez Fayt la admisibilidad del recurso de revisión en este caso no significa aplicar extensivamente los motivos fijados en el art. 479 «pues..., la situación planteada en autos -...- no se distingue de los motivos que inspiraron a los otros supuestos que dan lugar al recurso de revisión»; bajo tal entendimiento cabe sostener «que -más allá del contenido de la recomendación 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- la razón por la cual se admite la pretensión del Estado Nacional de conceder el presente recurso de revisión obedece a la comprobación de la violación de la garantía prevista en el art. 8 inc. 2, h del Pacto de San José de Costa Rica» [sentencia CSJN “Felicetti”, 2000, cit. (§§9°, párr. 1° y 11, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Fayt; ver también §16 del voto en disidencia del juez Bossert)].

⁸⁶⁷Sentencia CSJN “Felicetti”, 2000, cit. (§7° del voto de la mayoría). Para el ministro Boggiano la recomendación de la Comisión, en cuanto exige la plena vigencia del derecho a

Dicho lo anterior el tribunal ingresó al análisis de la garantía que se desprende del art. 8º, inc. 2º, “h”, del PSJCR. En su opinión la disposición «no impone necesariamente la doble instancia como renovación del debate realizado en el proceso»; el derecho del inculpaado penalmente “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, contenida en aquel artículo de la Convención no resulta automáticamente incompatible con un sistema de «instancia única». Lo garantido por la Convención, continuó la Corte, es «que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica sino de la instancia más alta, con lo que el juzgamiento directo por ésta -que no se comprende en qué medida pudiera ser distinto por ser pronunciado directamente que si lo hubiera sido por vía de recurso contra una decisión anterior- en modo alguno afecta garantías de los derechos de los procesados». Una hermenéutica que se apartara de este razonamiento, argumentó el tribunal, «pondría en pugna la cláusula del pacto con el art. 117 de la Constitución, según el cual la Corte Suprema tiene competencia originaria y exclusiva en ciertas causas aun penales, pues ambas tienen sin lugar a dudas igual valor por imperio de lo establecido en el art. 75, inc. 22, ya que la segunda no pertenece a la primera parte de la Constitución. Semejante conflicto carecería de clara solución»⁸⁶⁸. En definitiva, la Corte concluyó que «[l]o que la convención aseguró, pues, fue que la condena proviniese del tribunal superior en grado y no de uno inferior», lo cual, en las circunstancias de autos se había observado fielmente puesto que la decisión, emitida antes de la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal, provino de una Cámara Federal de Apelaciones que a la época del fallo eran

la doble instancia “en lo sucesivo”, «resulta, según lo advierte aquí esta Corte, una ilegítima restricción del derecho consagrado en el art. 8.2.h del Pacto, incompatible con la jerarquía constitucional de que ahora goza en el país (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)» (ibídem, §20 de su voto en disidencia). Por su parte, el juez Bossert (también autor de la interpretación literal de la voz “en lo sucesivo” contenida en el informe 55/97) sostuvo que «la Nota de la comisión del 11 de diciembre de 2000 dirigida al Estado Nacional en la que se reitera la exigencia de la aplicación de dicha garantía con expresa referencia a los condenados en el proceso de La Tablada exige apartarse de esa posible interpretación gramatical que conduciría a una conclusión exactamente contraria al contenido de esta Nota que, de este modo, esclarece definitivamente el sentido de las Recomendaciones del Informe 55/97» (ibídem, §13 de su voto en disidencia).

⁸⁶⁸A pesar de la falta de claridad, el considerando podría ser visto, además, como una consagración implícita de la supremacía de la Primera parte de la constitución aún sobre los tratados de derechos humanos con rango constitucional.

«los tribunales superiores de las causas penales federales... por lo que..., la regla internacional no fue violada»⁸⁶⁹ [870].

En cuanto al modo en que los tratados del art. 75, inc. 22, rigen en el derecho argentino, esto es **en las condiciones de su vigencia** tal como lo menciona la constitución, la Suprema corte ha interpretado que ello significa «tal como... efectivamente rige[n] en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación», lo cual explica, en el caso del PSJCR, que dicha «jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana»⁸⁷¹⁻⁸⁷².

⁸⁶⁹Sentencia CSJN “*Felicetti*”, 2000, cit. (§10 del voto de la mayoría). Más adelante, el mismo voto señaló que «[c]onforme con los principios así reseñados, la protección de los derechos humanos se puede concretar mediante la reforma de las normas constitucionales o legales que aseguran su respeto, pero nunca mediante actos que impliquen la violación del orden jurídico interno. El aseguramiento de la vigencia del derecho no puede concretarse mediante su aniquilación» (*ibidem*, §14, párr. 2°).

⁸⁷⁰Como dato adicional debe agregarse que el asunto por el copamiento del cuartel “General Belgrano” (La Tablada), concluyó con la sanción del decreto 1.263/00 PEN, citado, por el que se conmutaron las penas a los condenados y presos por tal acontecimiento.

⁸⁷¹Sentencias CSJN “*Giroldi*”, 1995, cit. (§11). Si bien es cierto que la Suprema corte pareció -en un primer momento- colocar en un plano de igualdad las sentencias de la Corte I.D.H. y los informes y recomendaciones de la Comisión I.D.H. a los fines de la doctrina del caso “*Giroldi*” [cfr. sentencias CSJN “*Hernán Javier Bramajo*”, 12.09.96 (Fallos 319:1840; §§8°, párr. 2° y 15 del voto de la mayoría); “*Sánchez Reisse, Leandro Angel s/excarcelación*”, 07.05.98 (Fallos 321:1328; apart. IV, párr. 6°, del dictamen del procurador fiscal al cual remite la Corte en el voto de la mayoría)], prontamente despejó toda clases de dudas sobre la diferencia obligacional que distingue a ambos al sostener que «cabe destacar que si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial» [sentencias CSJN “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit. (§13, párr. 1°, del voto de la mayoría); “*Felicetti*”, 2000, cit. (§6° del voto de la mayoría)]. En una posición más proclive a otorgar naturaleza vinculante a los informes y recomendaciones de la Comisión, ver de las siguientes sentencias de la CSJN los §§14 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Bossert, en “*Claudia Beatriz Acosta*” (1998, cit.) y 14 y 15 del voto en disidencia del juez Bossert, en “*Felicetti*” (2000, cit.). No debe dejar de notarse que la Comisión -como surge de los términos del PSJCR- no constituye un tribunal, por lo cual tampoco puede calificarse de “jurisprudencia” a los informes y recomendaciones que ella emita, que sólo pueden caracterizarse como opiniones motivadas sobre la hermenéutica -que según tal organismo- ha de atribuirse a las disposiciones del Pacto.

El rango constitucional otorgado por el inc. 22 del art. 75, jerarquiza a estos tratados sobre derechos humanos respecto del resto de los convenios internacionales suscriptos sobre otras materias, y aún también sobre derechos fundamentales pero no beneficiados por aquel *status*. Con relación al primer supuesto algunos de los jueces han sostenido que los tratados constitucionalizados «*deben ser considerados de una jerarquía superior frente a los que resulten incorporados a la legislación en vigor -ya sean de derecho público o privado-...*»⁸⁷³. En tal dirección puede mencionarse el fallo “*Wilner/Osswald*”, en el cual la Corte analizó la compatibilidad de la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁸⁷⁴ con la Convención de los Derechos del Niño⁸⁷⁵. Por último,

⁸⁷²Como bien sostiene Legarre, en el marco del derecho constitucional argentino, “no debería existir una regla estricta según la cual la Corte [suprema], al interpretar el Pacto de San José de Corta Rica, estaría obligada a atenerse necesariamente a las interpretaciones que haga la Corte Interamericana en casos análogos”; por lo que llegado el caso, en situaciones excepcionales, como la que ejemplifica el autor citado (que la Corte I.D.H. llegase a mantener que una posición como la sostenida por la Suprema corte argentina en el precedente “*CHA*” [sentencia CSJN “*Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicias/personas jurídicas*”, 22.11.91 (Fallos 314:1531); sobre denegación de la personería jurídica a la asociación homónima], resulta violatoria del Pacto), la Corte suprema podría apartarse de las decisiones que adopte la Corte I.D.H., y de este modo “aplicar la pauta” hermenéutica consignada en el art. 75, inc. 22, párrafo segundo, en cuanto a la inderogabilidad de la Parte primera de la constitución (LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1022 y 1023); a lo cual puede agregarse también los términos en que fue redactado y depositado el instrumento de ratificación del Pacto. Para la opinión citada, la CS aplica el Pacto “desde” la óptica de la constitución nacional, lo cual parece ir en la misma línea de lo que Sagües denomina “margen nacional” en la interpretación de los tratados, como por ejemplo el mencionado PSJCR (SAGÜES, Néstor P., “Mecanismos de incorporación...”, cit., pág. 416; *del mismo autor*, “La revisión judicial de las amnistías. Enfoque constitucional local e internacional”, JA número especial “150 años de la Constitución Nacional”, 30.04.03, pág. 66).

⁸⁷³Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (voto concurrente del juez Vázquez). Ello no impide que los compromisos nacidos bajo el amparo de los tratados con rango constitucional «*deb[an] armonizarse con los que asumió el país al aprobar otros tratados internacionales*», por ello la Corte debe analizar «*las disposiciones de [los] distintos tratados de modo tal de no ponerlas en pugna dándoles el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto*» [sentencia CSJN “*Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación*”, 2002, cit. (§18, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano)].

⁸⁷⁴Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, adoptada por la 14ª sesión de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, 25 de octubre de 1980; aprobada por ley 23.857 (27.09.1990, BO 31.10.90), y vigente en la República Argentina a partir del 1 de junio de 1991.

⁸⁷⁵Sentencia CSJN “*Wilner/Osswald*”, 1995, cit. (§§9º a 21 del voto de la mayoría, 26 a 29, 32 y 33 del voto en disidencia de los jueces O’ Connor y Fayt y 11 y 17 del voto en disidencia del juez López).

cuando la cuestión involucra dos convenios internacionales, ambos con rango constitucional, la solución puede hallarse a través del principio de especialidad, en atención al alcance y naturaleza del régimen protectorio⁸⁷⁶.

b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores

i) Regulación constitucional: arts. 31 y 75 incs. 22 y 24

En su redacción originaria la constitución argentina, a pesar de la amplitud con la cual reguló las atribuciones de los órganos constituidos en materia internacional, guardó silencio absoluto en torno a la jerarquía de los tratados y acuerdos frente al derecho interno de rango legislativo⁸⁷⁷.

Según lo estipulado por el art. 31 de la Carta tanto las leyes del congreso, dictadas en su consecuencia, como los tratados con las potencias extranjeras son considerados como la “ley suprema de la Nación”. Además de la prevalencia de ambos tipos de normas sobre las disposiciones, legislativas y constitucionales, del derecho provincial, aquel artículo determinaba por su redacción igual grado de supremacía de los tratados y las leyes sobre el orden normativo infralegal, es decir decretos, resoluciones, disposiciones, circulares, etc.

En la expresión “leyes” la jurisprudencia incluyó los decretos-leyes dictados por los gobiernos de facto cuando, vuelto el país a la normalidad institucional, fueran ratificados por leyes del congreso o, en una evolución

⁸⁷⁶Sentencia CSJN “S., V. c/M., D. A.”, 2001, cit. (§18 del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y López: PSJCR y Convención sobre los Derechos del Niño).

⁸⁷⁷En sus “Bases” Alberdi había pregonado enfáticamente acerca de la conveniencia de concertar tratados con las demás potencias extranjeras. En su opinión el gobierno argentino debía “promover y buscar los tratados de amistad y comercio con el extranjero, como garantías de nuestro régimen constitucional. Consignadas y escritas en esos tratados las mismas garantías de derecho público que la constitución dé al extranjero espontáneamente, adquirirán mayor fuerza y estabilidad. Cada tratado será un ancla de estabilidad puesta a la constitución. Si ella fuese violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias de ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su constitución, que pronto hará restablecer la otra. Nada más erróneo, en la política exterior de Sud América, que la tendencia a huir de los tratados”, agregando a continuación que “[e]n cuanto a su observancia, debe de ser fiel por nuestra parte para quitar pretextos de ser infiel al fuerte. De los agravios debe alzarse acta, no para vengarlos inmediatamente, sino para reclamarlos a su tiempo” (ALBERDI, Juan B., op. cit., pág. 187).

posteriormente, no fueran derogados expresamente también por leyes del parlamento.

Nada se establecía, de forma expresa, acerca de la jerarquía que debía definir la relación entre las leyes del parlamento y los tratados. La ausencia de una disposición constitucional que esclareciera en tales casos la norma aplicable en los supuestos de conflicto alimentó las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, las cuales se extendieron por varios años. Parte de los autores se inclinaban por la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre las leyes⁸⁷⁸; mientras que otros, aplicando el adagio de la *lex posteriori*, aceptaban que una ley que sucediera a un tratado, y fuere con el inconciliable, podía provocar su inaplicación o derogación⁸⁷⁹.

⁸⁷⁸Muy antiguamente, González explicaba que “el Congreso no puede variar las estipulaciones de los tratados concluidos” (GONZÁLEZ, Joaquín V., op. cit., pág. 405). También a favor de la primacía de los tratados sobre las leyes, sean éstas anteriores o posteriores: BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 185 a 189 (entre las razones aducidas por el autor, figuran: 1. la naturaleza contractual del tratado, en tanto participan, al menos, dos o más estados, frente a la esencia unilateral de la ley; 2. una vez que el congreso ha dado su consentimiento, a través de la ley aprobatoria, no puede posteriormente revocarlo; 3. la “derogación” de un tratado debe provenir de la autoridad que lo creó, los estados partes, y no de uno de ellos unilateralmente; 4. al ser la ley y el tratado normas de distinta naturaleza resulta imposible -desde el punto de vista lógico- que la aplicación de una afecte la vigencia de la otra; 5. al aceptarse la posición contraria lo que se produce es la violación de un tratado previamente acordado, es decir la ocurrencia de un ilícito internacional que hace incurrir al estado en responsabilidad del mismo carácter; 6. por último, la doctrina judicial que mantiene la vigencia del adagio de la *lex posteriori* resulta incongruente pues significa partir de la idea de que al aprobarse un tratado, en realidad, nacen dos tratados, uno de derecho interno y otro, de derecho internacional, de manera que la sanción de la ley posterior deroga el primero, a pesar de que el segundo sigue vigente en el plano internacional); BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 285 a 286 (sobre la base del art. 10 de la Convención de La Habana de 1928 y del principio *pacta sunt servanda*); *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., págs. 1055, 1060 y 1061 (sobre la base la naturaleza contractual de los tratados frente a la unilateralidad que caracteriza a las leyes y la responsabilidad internacional); *ibídem*, “Crítica a dos aspectos...”, cit., pág. 774; “La posible integración...”, cit., págs. 1020 y 1022; CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 10 y 15; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur...”, cit., pág. 878; DÍAZ CISNEROS, Cesar, “Incorporación de las normas esenciales del Derecho internacional en las instituciones y leyes de los Estados”, LL 77, 797 [1955]; GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., págs. 111 a 112; *del mismo autor*, “De nuevo: Derecho internacional...”, cit., pág. 423; *ibídem*, “Derecho Internacional Privado...”, cit., págs. 59 y 61; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 246 a 249 (para quien la cuestión no se resuelve por la mera afirmación según la cual el congreso no puede legislar en forma contraria a lo dispuesto por un tratado, sino por la aplicación del principio *pacta sunt servanda* y la eventual responsabilidad internacional por la que debería responder el estado).

⁸⁷⁹ANASTASI, Leónidas, op. cit., pág. 1186; REINA, Ana M., op. cit., págs. 346 a 347, 368, 369 y 370 (sin perjuicio de la responsabilidad internacional del estado); VINUESA, Raúl E., “Los tratados internacionales...”, cit., págs. 39 a 40 (la vigencia de la Convención de Viena

Recién en 1994, la convención constituyente puso fin a esta problemática, siguiendo la jurisprudencia sentada dos años antes por la Corte suprema, a través de la introducción de los incs. 22 y 24 del art. 75. El primero, luego de regular las atribuciones congresionales en materia de aprobación de tratados, determina que estos últimos tendrán una jerarquía superior a las leyes⁸⁸⁰. No se distingue temporalmente al tipo de leyes al cual se refiere, por la cual cabe predicar dicha supralegalidad tanto sobre las normas anteriores como posteriores a los tratados.

El inciso 22 respondió a la facultad que el congreso nacional otorgó a la CNC 1994, habilitándola para el “debate y resolución”, entre otros, de los puntos vinculados a la “jerarquía de los tratados internacionales”, pudiendo a tal efecto -como finalmente aconteció- dar nueva redacción al art. 67, en el inciso que corresponda (*ex inc. 19*)⁸⁸¹.

Por su parte el inc. 24, art. 75, que luego se analizará, extiende aquella jerarquía de superioridad normativa a las disposiciones dictadas en consecuencias, o dentro del marco, de tratados de integración que, además de aprobados legislativamente, deleguen competencia o jurisdicción a órganos supranacionales. De más está decir que los tratados marco de integración también se encuentran beneficiados por el grado supralegal, bien sea por fuerza del inc. 22 como del inc. 24, ambos del art. 75.

ii) Las etapas en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Las verdaderas controversias entre los tratados y las leyes se presentaron en los supuestos en que éstas resultaban posteriores a los primeros, puesto que en la hipótesis inversa la jurisprudencia, tanto de la CS⁸⁸² como

es relevante sólo “cuando el conflicto es a nivel internacional, porque a nivel interno un juez de nuestros tribunales interpreta la Constitución como la última palabra y ella claramente jerarquiza a los tratados en igual condiciones que la ley”).

⁸⁸⁰Constitución, art. 75 “Corresponde al Congreso:... inc. 22. [a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

⁸⁸¹Ley 24.309, cit. (art. 3º, inc. “a” y apart. I).

⁸⁸²Sentencias CSJN “*Fagoaga*”, 1953, cit. (§6º del voto en disidencia del juez T. D. Casares); “*Editorial Noguera*”, 1962, cit. (§11); “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§12); “*Gabrieloni*”, 1980, cit. (§6º). Respecto a tratados de extradición, ver sentencias CSJN “*Wiheim Wolthusen (a) Albert Otto Sthal, su extradición a solicitud de las autoridades de los*

de los tribunales inferiores⁸⁸³ y de la PTN⁸⁸⁴, había reconocido la prioritaria aplicación del tratado⁸⁸⁵. Este último únicamente era excepcionado en los supuestos en los que estuviera en causa la vigencia de un principio básico del derecho interno⁸⁸⁶.

La posición adoptada por el máximo tribunal argentino, en cuanto a los casos en los que existía una incompatibilidad entre una ley interna y un tratado anterior, fue variando con el paso de los años.

Estados Unidos”, 06.03.1925 (Fallos 145:402; §9°); “*Manuel Fernández Fernández y otros*”, 30.03.1950 (Fallos 216:285; §2°). En la doctrina ver, REINA, Ana M., op. cit., pág. 347.

⁸⁸³Sentencias Cámara 2ª de Apelaciones de Córdoba, “*Marcos Tolosa*”, 1937, cit. (voto del juez Romero del Prado, párrs. 3º y 4º, al adhiere el resto del tribunal); Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, sala 1ª, “*Máximo Montero*”, 1938, cit. (voto del juez Ríos, párrs. 3º y 4º, al que adhiere el juez Herrera).

⁸⁸⁴Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía*, expte. N° 4.200/63, 5 de noviembre de 1963 (Dictámenes 87:109; apart. II.1, párr. 5º).

⁸⁸⁵Un caso particular se dio en el caso “*Budelacci c/Banco Italiano*”, en el cual el cónsul italiano en la Argentina invocó los arts. 13 del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre el Reino Unido y las Provincias Unidas del Río de la Plata (firma: Buenos Aires, 2 de febrero de 1825) y 9º del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre el Gobierno de la Confederación Argentina y el Reino de Prusia y los Estados del Zollverein (firma: Paraná, 19 de septiembre de 1857; en vigor: 3 de junio de 1859; aprobado por ley 154 [Congreso de Paraná], 25.09.1857) a fin de que le fuera reconocido, por virtud de la cláusula de nación más favorecida, atribuciones que estaban habilitadas para los cónsules de Gran Bretaña y de los Estados del Zollverein por los tratados citados, pero que sin embargo no resultaban de la Convención Consular celebrada entre Argentina e Italia (firma: Roma, 28 de diciembre de 1885; en vigor: 17 de abril de 1896; aprobada por ley 3.250, 25.09.1857). La Corte suprema rechazó la pretensión y aplicó la ley 163 (sobre sucesión *ab intestato* de extranjeros, 29.09.1865), interpretando que el art. 13 de la Convención Consular con Italia, en tanto prescribe que la intervención de los cónsules respectivos en los trámites sucesorios de sus connacionales “será regida por las leyes y disposiciones reglamentarias que estén en vigor en el Estado donde se abra la sucesión”, remite a la legislación vigente al momento de la muerte del causante, para el caso la mencionada ley 163 [sentencia CSJN “*Budelacci c/Nuevo Banco Italiano*”, 1919, cit. (considerandos párrs. 3º, 4º y 8º)].

⁸⁸⁶Así por ejemplo, en el fallo “*ESMA - hechos que se denunciaron como ocurridos*” (CSJN, 29.03.1988, Fallos 311:401) la Corte -tanto en el voto de la mayoría: §4º, párr. 4º, como en la concurrencia firmada por el juez Petracchi- consideró que si bien la aplicación en el *sub examine* de la doctrina de la *lex posteriori* sentada en Fallos 257:99 (“*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” -II-) obligaría a dar prioridad a la Convención contra la Tortura (aprobada por ley 23.338, citada) por sobre lo dispuesto en el art. 2º del código penal, tal resultado es inatendible en tanto esta última norma enuncia el principio de la ultractividad de la ley penal más benigna. El ministro Petracchi argumentó, en forma concordante, que el principio de la temporalidad, que rige las relaciones entre los tratados internacionales y las leyes «*cede ante lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional que prohíbe la retroactividad de la ley penal más cargosa*» (*ibídem*, §5º, párr. 2º, de su voto concurrente). En el expediente fueron invocadas las leyes 23.521 (1987), de obediencia debida en concordancia con el art. 2º del código penal (ley penal más benigna), de una parte y 23.338 (1986), aprobatoria de la Convención contra la tortura, de la otra.

— *Primera etapa*

En una **primera etapa (a)** la orientación de la Corte se inclinaba por otorgar primacía a los tratados internacionales. En tal sentido, uno de los asuntos más antiguos que puede citarse es el fallo “*Pietracaprina*”, dictado en el marco de una extradición solicitada por Uruguay. Uno de los óbices invocados por la defensa fue el incumplimiento por el estado requirente de lo dispuesto en el art. 12, inc. 3º, de la ley 1.612 (regulatoria del mecanismo extradicional), en cuanto exigía que los pedidos correspondientes debían estar acompañados, entre otros documentos, de “la copia de las disposiciones legales, aplicables al hecho acusado, según la legislación del país requirente”. Al momento de acceder a la petición del gobierno uruguayo, el juez de sección (federal) de Jujuy, a cuyos fundamentos se remite el fallo de la Corte a fin de confirmar la sentencia, mantuvo la aplicación prevalente del tratado de extradición con la República Oriental por sobre lo estipulado en la norma interna, por constituir aquel un acuerdo celebrado entre dos naciones (bilateral), a diferencia de la ley 1.612 que es el acto de una de las partes (unilateral). En efecto, esta última ley no *«ha modificado ni puede modificar los tratados existentes, como lo declara en el artículo 33, diciendo que el procedimiento establecido en ella se aplicará también a los casos regidos por los tratados de extradición en todos aquellos puntos que no estuvieran en contradicción con sus estipulaciones, de modo que el tratado que es un acto emanado del acuerdo de dos naciones, tiene que primar sobre la ley citada de extradición que es el acto de una sola parte»*⁸⁸⁷.

⁸⁸⁷Sentencia CSJN “*Criminal; de extradición requerida por el Ministro de la República Oriental, contra Dionisio Pietracaprina, procesado por hurto, estafa y abuso de confianza*”, 14.02.1889 (Fallos 35:207; §§4º, párrs. 1º y 2º, 5º y 6º, del fallo de primera instancia, que la Corte hace suyo). Cabe hacer aquí una aclaración. El fallo del juez de sección de Jujuy fue de fecha 27 de septiembre de 1888, habiendo presentado Uruguay el pedido de extradición el 21 de julio de 1888; por su parte, como se dijo, la sentencia de la Corte suprema es de 14 de febrero de 1889. Ahora bien, el tratado de extradición con Uruguay, de 14 de junio de 1865, citado, según las informaciones del MRECIyC (Dirección Tratados) fue denunciado el 20 de agosto de 1885, en los términos del art. 33 de la ley 1.612 (1885). Si bien con posterioridad ambos gobiernos firmaron varios convenios sobre extradición (Protocolo preliminar al Tratado de Extradición, firma: Montevideo, 20 de noviembre de 1877; Tratado de extradición de criminales, firma: Montevideo, 26 de noviembre de 1877 y, Tratado de Extradición, firma: Montevideo, 1º de junio de 1887), ningún de ellos entró en vigor por falta de ratificación. De allí que pueda presumirse que el tratado aplicado en esta sentencia no estaba ya en vigencia por haber sido denunciado. Por lo demás, el Tratado sobre Derecho Penal Internacional, cita-

Por su parte, cabe recordar también el voto disorde del juez T. D. Casares en el expediente “*Fagoaga*”, en el cual, no obstante guardar silencio acerca del grado prevalente de los tratados⁸⁸⁸, defendió la imposibilidad jurídica que tiene el parlamento de emitir normas contrarias a las disposiciones de aquel. Frente al argumento del representante del estado, sobre la derogabilidad del tratado con los Estados Unidos por el decreto-ley 18.235, el mencionado magistrado rebatió que dicha «*tesis es incompatible con los principios jurídicos y con la tradición argentina en el orden de las relaciones internacionales. En principio,... la tesis de que un tratado puede ser derogado por una ley posterior importa sostener que cuando la Nación contrae un compromiso en el orden internacional, conserva la facultad de sustraerse a él por acto de su exclusiva voluntad, fuera de las formas y oportunidades que para su denuncia se hallan establecidas en él. La radical contradicción en que ello está con el valor de la promesa que constituye la esencia del tratado, es de evidencia inmediata. No se ha de atribuir a los tratados una jerarquía legal superior a la de las leyes internas, pero como se acaba de decir, en la esencia de las leyes por las cuales se incorpora al orden jurídico nacional el contenido de un tratado está la promesa de atenerse a lo convenido -cuando se procedió con formalidad y con justicia-, del modo y durante el tiempo convenidos, mientras no sobrevengan circunstancias que pongan al cumplimiento de lo que se convino en colisión con la existencia o el honor de la Nación*»⁸⁸⁹.

La doctrina sentada por los tribunales inferiores era proclive al reconocimiento del grado superior de los acuerdos internacionales en relación a las normas de sustancia legislativa⁸⁹⁰.

do, que también regula el trámite de la extradición (título III), fue firmado en Montevideo -recién- el 23 de enero de 1889, habiendo sido ratificado y entrado en vigor, en lo que hace a la Argentina (depósito del instrumento de ratificación: 11 de diciembre de 1894) y a Uruguay (depósito del instrumento: 1 de octubre 1892), varios años después (fecha del depósito argentino; cfr. 48 del Tratado).

⁸⁸⁸Como bien apunta Vanossi, el voto del juez T. D. Casares “no afirma claramente la primacía del tratado sobre la ley interna” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 249, nota 281).

⁸⁸⁹Sentencia CSJN “*Fagoaga*”, 1953, cit. (§5° del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸⁹⁰Así lo resolvió la Cámara Federal de Rosario, al inaplicar por fuerza del art. 31 de la constitución el art. 1° (retribuciones por servicios portuarios) del decreto-ley 6.575/58 (28.04.1958, BO 10.06.58), en virtud de lo estipulado en el art. 7° del Tratado de Comercio con Brasil de 1940, citado, el cual fijaba la prohibición de establecer nuevos derechos aduaneros con posterioridad a su entrada en vigencia [sentencia CFed. de Rosario, “*Martín & Cía.*”

La superioridad jerárquica de los tratados internacionales fue reconocida por la máxima jurisdicción nacional respecto de los decretos del poder ejecutivo, aún cuando éstos fueron dictados luego de la entrada en vigencia de aquellos. El fundamento constitucional de tal entendimiento descansaba en el art. 31 de la carta política en cuanto declara a los acuerdos internacionales ley suprema de la Nación⁸⁹¹.

La misma doctrina fue extendida respecto de los principios del derecho internacional⁸⁹².

— *Segunda etapa*

A partir, en especial, de la década de los años '60 comienza lo que podría entenderse como la **segunda etapa** en la evolución de la jurisprudencia argentina (**b**) que al colocar a los tratados internacionales en pie de igualdad jerárquica con respecto a las leyes nacionales aplicaba a las hipótesis de conflicto, el principio de la sucesión normativa (*leges posteriores priores contrarias abrogant*).

Al emitir su dictamen en el caso “*Haras Los Cardos*” (1940) el procurador general analizó la cuestión. Allí consideró que en virtud de la igualdad de rango que existe entre ambos órdenes normativos, tratados y leyes, resulta posible la derogación recíproca atendiendo al criterio de temporalidad, requiriéndose únicamente que aquella (derogación) apareciera claramente del

Ltda. c/Gobierno Nacional”, 16.06.1959 (JA 1960-II, 343; §3º del voto del juez Carrillo acompañado por el resto de la sala. El fallo fue anotado por SANTA PINTER, José Julio, “Jerarquía e interpretación de los tratados internacionales”, págs. 344 a 346).

⁸⁹¹En tal sentido, sentencia CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (I), 1958, cit. (considerandos párr. 8º, apart. segundo). En el caso el conflicto internormativo involucraba, de una parte, el art. 7º del Tratado de Comercio y Navegación entre Argentina y Brasil de 1940, antes citado, y, de la otra, los decretos 26.224/51 y 6.093/52 (que establecían el pago por el servicio de almacenaje de las mercaderías importadas).

⁸⁹²Así por ejemplo, en el fallo “*Adolfo Guerrero*” la Corte federal sostuvo la primacía de los principios de derecho internacional público sobre el código civil: «*es evidente que los actos de soberanía y gobierno de un Estado independiente, en lo que se refiere a la designación de sus agentes o empleados, no pueden razonablemente entenderse sujetos a las formas rigurosas que el derecho civil prescribe para los actos privados entre particulares*» [sentencia CSJN “*Guerrero, Adolfo en representación de la República de Chile c/Bollero, Vicente*”, 01.10.1891 (Fallos 46:133; §§2º y 3º)].

texto de las normas involucradas⁸⁹³. En su decisión la Corte no se expidió sobre este punto.

En el fallo “*Cía. Argentina de Seguros Generales c/Banco de la Nación*” la Corte suprema, si bien aplicó al asunto planteado el art. 22 de la Carta Orgánica del Banco de la Nación (decreto-ley 13.129/57)⁸⁹⁴, en desmedro de lo estipulado en el art. 3° del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940⁸⁹⁵, las razones tenidas en cuenta para llegar a tal conclusión se vincularon, antes que a la vigencia del principio de la *lex posteriori*, al hecho de que aquel art. 22 de la Carta Orgánica, en opinión del tribunal, constituía una reglamentación específica de los arts. 100 y 101 de la constitución (hoy arts. 116 y 117), frente al cual no era posible invocar la declinación de la competencia de la justicia federal en las causas en las que la Nación o sus entidades autárquicas fueran partes⁸⁹⁶.

La problemática fue examinada en detalles por la CS con motivo del fallo “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (1963). El asunto llegó a conocimiento del tribunal a través del RE interpuesto por el estado nacional contra

⁸⁹³En concreto el procurador mantuvo que «*nada obsta a que una ley aprobatoria de tratados modifique la legislación anterior, o a que las leyes comunes comporten la denuncia de tratados existentes, siempre que en ambos casos los poderes públicos obren dentro de sus facultado y lo sancionado encuadre en el rígido marco que para toda clase de leyes establece la Constitución Nacional. [...] Forzoso resulta estudiar en cada caso si realmente hay incompatibilidad entre la ley aprobatoria del tratado y la común...*» [sentencia CSJN “*Haras Los Cardos*”, 1940, cit. (párr. 3° del dictamen del procurador general, con cita de la jurisprudencia norteamericana)]. Ruiz Moreno adujo en su momento que el dictamen del procurador “ha adelantado la verdadera doctrina” (RUIZ MORENO, Isidoro, “El Derecho Internacional...”, cit., pág. 29).

⁸⁹⁴Decreto-ley 13.129/57, por el que se aprueba la Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina, 22.10.1957 (Adla XVII-A, 865).

⁸⁹⁵Firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940, y aprobado en Argentina por decreto-ley 7.771/56, 27.04.1956 (BO 08.05.56).

⁸⁹⁶Sentencia CSJN “*S. A. Cía. Argentina de Seguros Generales La República c/Banco de la Nación Argentina*”, 28.12.1962 (Fallos 254:500; §§1° a 4°). El expediente se inició a partir de una demanda presentada por el actor, ante la justicia civil y comercial nacional, contra el Banco de la Nación (BNA). Este último contestó la demanda oponiendo la excepción de incompetencia, argumentando que al tratarse de un acto ejecutado por la sucursal del banco situada en Asunción (Paraguay) el proceso correspondía a la competencia de los jueces de esta ciudad. Tanto el juez de primera instancia como la Cámara respectiva hicieron lugar a la excepción. Finalmente, la CS -apartándose del dictamen del procurador general- resolvió revocar la sentencia apelada y determinar la competencia de los tribunales federales. El art. 3° del Tratado establece la jurisdicción de los tribunales del lugar de la sede de la sucursal que ejecuta el acto -en este caso ubicada en Asunción-, mientras que el art. 22 de la Carta Orgánica fija la jurisdicción federal argentina en las causas en las que el BNA fuera parte.

la sentencia de la Cámara Federal de Rosario⁸⁹⁷ en cuanto había hecho a lugar el reclamo presentado por la empresa y, sobre la base del art. 31 de la constitución, declarado inaplicable el art. 1º del decreto-ley 6.575/58 por fuerza de lo estipulado en el art. 7º del Tratado de Comercio y Navegación con Brasil de 1940.

El máximo tribunal consideró que a los fines de establecer la jerarquía entre ambos tipos de normas, debía estarse a lo prescripto en el ordenamiento constitucional, que es el competente para fijar la escala normativa aplicable en la República, lo cual viene confirmado, además, por el hecho de que es en virtud de tal jerarquía, estipulada en la constitución, que se ha encomendado al poder judicial, incluyendo en última instancia a la Corte, ejercer el correspondiente control de constitucionalidad (arts. 31 y 100, constitución) sobre ambos (tratados y leyes). Por lo demás, el propio derecho internacional, atendiendo a la distinción de los tratados en cuanto convenios entre naciones y como disposiciones de derecho interno, remite al derecho nacional para la solución de los asuntos que se planteen en este último supuesto⁸⁹⁸.

En tal contexto el fallo acrecienta que de la lectura de las normas constitucionales aplicables, arts. 31 y 100, no surge que exista superioridad de los tratados sobre las leyes del congreso, por el contrario, en los términos del art. 31 ambos «*son igualmente calificados como “ley suprema de la Nación”, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno*», lo cual viene corroborado por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana que ha comentado la disposición análoga de la constitución de aquel país (art. VI)⁸⁹⁹. Siendo, por lo tanto, de igual valor y autoridad en el derecho interno los tratados y las leyes, los supuestos de conflicto deben ser resueltos por aplicación del principio *leges posteriores priores contrarias abrogant*⁹⁰⁰. Por ello, en el caso de autos el decreto-ley [ratificado por ley] «*es modificatorio*» del tratado con Brasil, y esta «*reforma del régimen legal no puede ser*

⁸⁹⁷Sentencia CFed. de Rosario, “*Martín & Cía. c/Gobierno Nacional*”, 1959, cit.

⁸⁹⁸Sentencia CSJN “*Martín & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§§4º, 5º y 9º). Así también sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§21 del voto concurrente del juez Boggiano); y dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “*Astiz*”, 2002, cit. (apart. IX.B, párr. 2º, también párr. 10º).

⁸⁹⁹Sentencia CSJN “*Martín & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§§6º y 7º).

⁹⁰⁰Sentencia CSJN “*Martín & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§8º); así también sentencia CSJN “*Gabrieloni*”, 1980, cit. (dictamen del procurador general párrs. 7º y 9º). En la doctrina de la PTN ver dictamen, *Administración Nacional de Aduanas*, 1989, cit. (aparts. III, párr. 6º y IV, párr. 1º, por remisión al dictamen de la Consejería Legal del MREyC).

impedida so color de la independencia del Poder Judicial, respecto de la opinión del Legislativo o Ejecutivo»⁹⁰¹.

Por último cabe hacer dos precisiones adicionales, las cuales deviene oportuno destacar a los fines de los párrafos posteriores. En primer lugar, la Corte pareció *desechar* de forma implícita un argumento muy similar al de la teoría que considera a los tratados internacionales aprobados y ratificados como *acto complejo federal*, en atención a la participación del legislativo y del ejecutivo. En efecto, la decisión rechazó que el decreto-ley, al disponer contrariamente a lo prescripto en un tratado internacional, infrinja los arts. 67, inc. 19 y 86, incs. 2º y 14, de la ley fundamenta⁹⁰². En segundo término, también desestimó el tribunal que la eventual responsabilidad internacional en la cual podría incurrir el estado argentino, por la violación del tratado en cuestión, pueda ser invocada para justificar una solución diferente puesto que ella «*es ajena, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos. Y depende de circunstancias atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, sujetas a reclamo por las altas partes contratantes, a cuyo respecto no cabe decisión por esta Corte*»⁹⁰³. Por las precisiones anteriores el tribunal revocó la sentencia apelada.

La Suprema corte confirmó la doctrina señalada, en lo principal, en el fallo “*Esso c/Nación Argentina*” (1968)⁹⁰⁴.

⁹⁰¹Sentencia CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§§10 y 11).

⁹⁰²Sentencia CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§12).

⁹⁰³Sentencia CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§9º). Así también, sentencia Cámara Nacional del Trabajo, sala 2º, “*Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal*”, 1968, cit. (considerandos párr. 4º del voto del juez Pettoruti al que adhiere el juez Goyena).

⁹⁰⁴Sentencia CSJN “*S.A. Petrolera Argentina Esso c/Nación Argentina*”, 05.06.1968 (Fallos 271:7; §11). Las normas en contradicción eran, de una parte, el Convenio comercial entre Argentina y los Estados Unidos de América (firmado en Buenos Aires, el 14 de octubre de 1941; en vigor: 8 de enero de 1943; aprobado por ley 12.741, 03.07.1942, BO 14.07.42) y, por el otro, el decreto 5153/55, que la Corte tuvo como una disposición «*de carácter legislativo*», en atención a su imbricación con el decreto-ley 5154/55, lo cual le permitió la aplicación al *sub judice* de la doctrina del fallo “*Martin & Cía. Ltda.*” (cfr. *ibídem*, §§9º y 11). El expediente, iniciado a partir de una demanda por repetición de sumas abonadas por cobro de operaciones de cambio, llegó a la CS por vía de recurso de apelación ordinaria (cf. art. 24, inc. 6º “a”, decreto-ley 1.285/58), interpuesto contra la decisión de la Cámara Nacional Federal que confirmó la sentencia del juez de primera instancia. La Cámara, al fundamentar su resolución aplicó también el criterio de la igualdad de rango y, consecuentemente, tuvo por válidas las normas internas que disponían en contrario de lo estipulado en el tratado [sentencia Cámara Nacional Federal, sala contencioso administrativo, “*Esso S.A. Petrolera Argentina*”, 1965, cit. (§10 del juez Herrera al que adhieren los jueces Gabrielli y Beccar Varela)]. La CSJN convalidó la decisión del *a quo*.

— *Tercera etapa*

La **tercera** y última **etapa (c)**, en la cual es susceptible de dividirse la jurisprudencia argentina en materia de relacionamiento entre los tratados y las leyes que les suceden, en abstracto, comienza oficialmente con el fallo de la Corte en el expediente “*Ekmekdjian IP*” (1992) que ha sido objeto, *ut supra*, de un estudio más detallado⁹⁰⁵.

Antes de tal precedente algunas afirmaciones de la Corte iban perfilando el cambio de orientación en su doctrina⁹⁰⁶. Y en la misma posición se encolumnaban algunos dictámenes de la PTN⁹⁰⁷.

Se reparó recientemente que el inicio de esta etapa puede ubicarse “en abstracto” a partir de la sentencia “*Ekmekdjian IP*” en atención a que, como bien lo destacó la disidencia, en dicha decisión -en términos precisos- «*no se enc[ontra] en cuestión un conflicto entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una ley nacional (por hipótesis, contraria a aquella),...»*⁹⁰⁸. Sí existía, por otro lado, un incumplimiento por omisión del estado argentino al no haber legislado el congreso nacional las disposiciones que

⁹⁰⁵Pasaje de esta investigación al que se remite en lo pertinente.

⁹⁰⁶Así por ejemplo, en el fallo “*Barrancas de Belgrano*”, en el cual se invocó el art. 8º, inc. 1º, del PSJCR (tutela judicial), la Corte, tras recordar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto “*Airey*” (9 de octubre de 1979), agregó que «*la aplicación de la doctrina reseñada al sub lite no autoriza a concluir que las leyes impugnadas resulten violatorias del art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana toda vez que el apelante ni siquiera ha alegado que le fuera imposible, debido al excesivo monto del depósito, interponer el recurso de apelación previsto en la legislación cuestionada, de tal forma de impedir real y efectivamente el ejercicio de su derecho*» [sentencia CSJN “*Barrancas de Belgrano*”, 1989, cit. (§8º)].

⁹⁰⁷Además de los asesoramientos ya mencionados al tratar la cuestión de la jerarquía de los AFS, ver dictámenes de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (aparts. V.4, párrs. 2º y 3º y VI); *Iglesia de la Comunidad Metropolitana de Buenos Aires*, N° 139/93, 6 de octubre de 1993 (Dictámenes 207:37; aparts. IV.6, párrs. 1º, 3º y 7º y IX, párr. 9º, 11º y 12º).

⁹⁰⁸Sentencia CSJN “*Ekmekdjian IP*”, 1992, cit. (§26, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor, por esta razón los referidos ministros entendieron que no era «*necesario abordar el punto relativo a cuál de los dos ordenamientos prima sobre el otro*», si el interno o el internacional). Para Rabbi-Baldi el principio de la aplicabilidad directa del Pacto (receptado por la sentencia) constituyó “una conclusión rigurosa, a la que, pienso, pudo haberse llegado sin necesidad de consagrar la primacía de los tratados sobre las leyes, ya que si aquéllos son ‘ley suprema de la Nación’, la única condición para su ejercicio es la existencia de ‘descripciones lo suficientemente concretas’ que hagan posible su aplicación” (RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen...”, cit., punto II.2.B).

resultaban pertinentes para hacer efectivo el derecho a réplica, garantizado por el Pacto de San José. Por ello hubiera sido suficiente con que la CS declarara tal infracción al ordenamiento nacido de aquella convención y, como ocurrió en el *sub examine*, su aplicación directa e inmediata, sin necesidad de expedirse acerca de los principios que rigen las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. No obstante, dado que en tal resolución el tribunal expuso los elementos sobre los que se basa su afirmación sobre la prevalencia de aquel último y, por otro lado, la trascendencia de la decisión en este tema, es pertinente su análisis.

Con carácter previo cabe recordar, como antes fue señalado, que la doctrina del fallo establece que la violación del derecho internacional por el derecho interno no se configura únicamente a través de la sanción o aplicación de normas del ordenamiento estatal que dispongan en contrario, sino también por la falta de elaboración de disposiciones que hagan posible la efectividad del sistema jurídico derivado del tratado.

La Corte se basó en tres argumentos fundamentales a fin de crear *pretorianamente* el principio⁹⁰⁹, vigente para el ordenamiento nacional, sobre la primacía de los tratados sobre las leyes del congreso -y demás normas inferiores- sean anteriores o posteriores⁹¹⁰; la jurisprudencia que siguió se encargó de agregar otros basamentos a esta doctrina: principio de buena fe y carácter contractual de los tratados. En primer lugar, la calificación de los tratados como un *actos* de carácter *complejo federal*⁹¹¹⁻⁹¹², es decir aquellos en

⁹⁰⁹Repárese que la Corte había mantenido en los precedentes “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (1963) y “*Esso c/Nación Argentina*” (1968) que, a tenor de los arts. 31 y 100 de la constitución, no existía en el derecho argentino base normativa para sustentar algún grado de superioridad jerárquica de los tratados sobre las leyes sancionadas por el parlamento.

⁹¹⁰Anteriormente se destacó que la falta de reserva de la supremacía constitucional que surge del tenor literal del fallo “*Ekmekdjian II*”, fue prontamente acotada por la propia Corte limitando los alcances de la prevalencia del derecho internacional a las normas con rango de ley, dejando así a salvo las disposiciones de la constitución nacional que tienen la estatura suprema en el ordenamiento argentino frente a cualquier otra norma aplicable en el ámbito propio de la jurisdicción.

⁹¹¹Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§17 del voto de la mayoría: «un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal»); así también, sentencias CSJN “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§22, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra, ambos con remisión *in re* “*Ekmekdjian II*”); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§23 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Priebke*”, 1995, cit. (§§40 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor y 52 del voto concurrente del juez Bossert); “*Frites*”, 1995, cit. (§8º, párr. 1º, del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Méndez Valles*”, 1996, cit. (§9º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez); “*Dotti*”, 1998, cit. (§8º del voto de la mayoría).

cuya elaboración -en el amplio sentido de la expresión- participan dos o más poderes de estado (1)⁹¹³. En el caso de los tratados y acuerdos esto ocurre con la negociación y firma por el poder ejecutivo, la aprobación por el poder legislativo y, finalmente, la ratificación y el depósito o el canje de los instrumentos respectivos por el ejecutivo. Tal razonamiento trae aparejado una consecuencia adicional, de suma importancia a los fines constitucionales. En tanto que en el proceso de celebración, como fue descripto, han tomado intervención legal los dos poderes mencionados luego, de aceptarse la validez constitucional de una ley del congreso que transgrede un tratado previamente aprobado y ratificado, tal acto parlamentario estaría dejando sin efecto -a nivel interno- otro acto en cuya elaboración ha participado conjuntamente con la voluntad del poder ejecutivo; ergo, una situación como la indicada violentaría otro principio de rango constitucional como es el de división de los poderes⁹¹⁴. Esto se limita a los tratados y acuerdos de los que participe el congreso de la Nación pues sólo de esta manera intervendrán dos poderes del estado, ejecutivo y legislativo⁹¹⁵; por tal razón este argumento no sería pertinente en cuestiones en las que lo invocado sea el derecho internacional consuetudinario. Dentro de la expresión “tratados” cabe incluir a las normas

⁹¹²La conceptualización de un tratado como un acto complejo, en atención a la intervención de los poderes ejecutivo y legislativo, ya había sido anticipada entre nosotros por BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., pág. 287 (con cita de Diez y Rousseau); *del mismo autor*, “La incorporación...”, cit., pág. 1061; ver también, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171; CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 10 y 15; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 517 (con cita de B. Campos); VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 180. Por su parte, Sève de Gaston definía el proceso de celebración de los tratados como un “acto jurídico compuesto” (SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139).

⁹¹³Tal afirmación del tribunal, como se destacó antes, significaría un cambio de postura respecto a lo que se expresara en el §12 de la sentencia “*Martín & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit.

⁹¹⁴Art. 1º de la constitución. Se ha hecho valer contra este argumento que si bien es el congreso el que sanciona la ley infractora, el poder ejecutivo también participa en el proceso a través de su promulgación, expresa o tácita, con lo cual presta su voluntad concurrente para la válida formación del acto; además tiene también a su alcance la posibilidad de vetar el proyecto de ley. En cuanto a lo primero, cabe responder que la intervención que la constitución guarda al poder ejecutivo en el mecanismo de celebración de los tratados es sustancialmente diferente a la que puede llegar a ejercitar ante una ley proyectada -originalmente- por el parlamento, con lo que ambas situaciones no resultan comparables. Respecto de lo segundo, basta recordar que el congreso siempre podrá “levantar” el veto presidencial insistiendo con el voto de los dos tercios de cada cámara (art. 83, constitución).

⁹¹⁵Para González los tratados, en los términos del art. 31 de la constitución, “no empiezan a formar parte de la ‘Ley suprema de la Nación’ sino cuando el Congreso los aprueba” (GONZÁLEZ, Joaquín V., op. cit., pág. 547).

dictadas en su consecuencia cuando las mismas se deriven del ordenamiento creado por éste, puesto que la intervención parlamentaria ha tenido lugar al momento de la aprobación del convenio madre. La doctrina del acto federal complejo ha sido receptada también en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro⁹¹⁶.

La segunda razón sobre la cual la mayoría del tribunal basó el atributo de la primacía de los tratados fue la disposición contenida en el art. 27 de la Convención de Viena I (2)⁹¹⁷, a cuyo tenor “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Dirá entonces la Corte⁹¹⁸ que la ratificación de «[e]sta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena,...»⁹¹⁹, el cual «reglamenta válidamente las disposiciones constitucionales y completa su mencionada parquedad»⁹²⁰. La cita de “Fallos 257:99 y 271:7”, como se advertirá, corresponde a los precedentes “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (1963) y “*Esso c/Nación Argentina*” (1968). Una lectura de estas dos resoluciones podría in-

⁹¹⁶Dictámenes de la PTN, *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, N° 77/98, cit. (apart. IV.1, párr. 2°); *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, 2000, cit. (apart. II.8, párr. 3°); *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, 8 de marzo de 2001 (Dictámenes 236:531); *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, N° 9/03, cit. (apart. II.4, párr. 2°).

⁹¹⁷Sentencia CSJN “*Ekmekdjian IP*”, 1992, cit. (§§18 y 19 del voto de la mayoría); igualmente sentencias CSJN “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§22, párr. 2°, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Barra); “*Fibraca*”, 1993, cit. (§3); “*Hagelin*”, 1993, cit. (§7° del voto de la mayoría); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§9°, párr. 1°, del voto de la mayoría y 25 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Hoechst*”, 1998, cit. (§4° del voto concurrente de los jueces Moline O’ Connor, Boggiano y López).

⁹¹⁸Sentencia CSJN “*Ekmekdjian IP*”, 1992, cit. (§18, párr. 2°, del voto de la mayoría. El resaltado no es del original); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§9°, párr. 1°, del voto de la mayoría). Años antes, en 1988, el juez Bacqué había adelantado esta misma doctrina aunque no con referencia al art. 27 de la Convención de Viena I, sino -en un sentido más particular, en atención a las normas del caso- al art. 2° de la Convención contra la tortura (aprobada por ley 23.338) en contraste con el régimen de la ley 23.521, sobre obediencia debida [sentencia CSJN “*Raffo, José Antonio, Penna, Oscar Antonio y Kearney, Miguel s/tormentos*”, 28.04.1988 (Fallos 311:600; considerandos párrs. 2° y 3° del voto en disidencia del juez Bacqué)].

⁹¹⁹Dicho razonamiento había sido anticipado en 1987, con idéntico tenor, por BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 195.

⁹²⁰Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§24 del voto concurrente del juez Boggiano).

clinar a pensar que la Corte al momento de afirmar en aquellas decisiones que los tratados y las leyes, según los arts. 31 y 100 de la constitución, «*son igualmente calificados como “ley suprema de la Nación”, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno*»⁹²¹, tuvo en consideración “únicamente” las normas de la ley fundamental. No obstante, según lo interpreta la mayoría de la Corte en el caso “*Ekmekdjian II*”, ello no fue así, sino que, por el contrario, en ambas ocasiones el tribunal analizó la cuestión a la luz de “todo” el ordenamiento aplicable en el derecho argentino. En efecto, la diferencia con el asunto bajo examen radica en que aquella laguna o ausencia de disposiciones (que solucionen las incompatibilidades entre los órdenes jurídicos en juego), ha sido colmada recurriéndose a una norma (ahora vigente) ubicada fuera de la constitución -no obstante, ser parte integrante del derecho nacional-, como lo es la Convención antes referida.

La cuestión que surge de inmediato, y que contradice esta hermenéutica histórico-jurídica, es que -a pesar de lo afirmado por la Corte en 1992- en los precedentes de 1963 y 1968 el tribunal solamente analizó el alcances de las normas contenidas en la constitución argentina, y no dirigió su búsqueda a otras fuentes normativas. Contrariamente a lo que surge del fallo “*Ekmekdjian II*”, la Corte de aquellos precedentes no tuvo en cuenta la totalidad del sistema jurídico interno pues, de haberlo hecho, hubiera encontrado normas de similar contenido preceptivo que lo dispuesto en el art. 27 de la Convención. En efecto, el art. 21 de la ley 48 no deja lugar a dudas al establecer que los jueces nacionales, lo cual incluye a la Corte suprema, “en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las *leyes* que haya sancionado o sancione el Congreso, los *Tratados* con Naciones extranjeras, las *leyes* particulares de las Provincias, las *leyes* generales que han regido anteriormente a la Nación y los *principios del derecho de gentes*, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento *en el orden de prelación que va establecido*”⁹²². No resulta ocioso destacar que la revisión del repertorio “Fallos” demuestra que la ley

⁹²¹Sentencias CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§6°), y “*Esso c/Nación Argentina*”, 1968, cit. (§11. El destacado no figura en el original).

⁹²²Resaltado que se agrega.

48 es -por mucho- la norma más aplicada por el supremo tribunal⁹²³, por lo que difícilmente haya pasado desapercibida⁹²⁴.

La invocación de la Convención de Viena, en este caso de su art. 27, tal como ya se mencionó deberá realizarse de conformidad, no sólo con su preámbulo y arts. 26, 31, 46, 53 y 64, sino también con los arts. 27 y 31 de la constitución nacional⁹²⁵.

Al estar consagrada dicha Convención a la temática de los tratados, quedará pendiente de resolución los supuestos que involucren al derecho consuetudinario (costumbre) y las leyes posteriores. Tal vez la vigencia de algunos de los restantes pilares de la jurisprudencia de la Corte ofrezca herramientas para la solución de tales extremos.

En tercer lugar, el fallo reparó en que la infracción de un tratado, por acción u omisión, pone en juego la **responsabilidad internacional del estado argentino (3)** por violación del derecho internacional. En tal sentido, abandonando su postura prescindente, señalada particularmente en la decisión “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (1963)⁹²⁶, la Corte dejó claramente

⁹²³El argumento que se podría oponer a ello es que, en el marco hermenéutico de los fallos de 1963 y 1968, la invocación del art. 21 hubiera sido inoficiosa toda vez que al ser los tratados alegados (con Brasil, 1940 y con Estados Unidos, 1943) posteriores a la ley 48, ésta hubiera resultado inaplicable. Sin embargo, desde el punto de vista lógico-jurídico, cabe hacer -al menos- un reparo: la aplicación del principio de temporalidad por la CS se justificó en virtud de su (previa) afirmación sobre la ausencia de normas que regularan los supuestos de incompatibilidades entre los tratados y las leyes, en consecuencia, de haberse tenido en cuenta el art. 21 y con ello salvada la “laguna” normativa, no se hubiera llegado a la regla de la *lex posteriori*.

⁹²⁴Quedará siempre la duda sobre si, de haber estado vigente la Convención de Viena I en 1963, la Corte hubiera cambiado su parecer. La lectura global de ambos fallos, de 1963 y 1968, parecería inclinar la cuestión hacia el mismo resultado.

⁹²⁵En el marco del asunto “*Cafés La Virginia*” el juez Boggiano, al definir los alcances del principio de primacía de los tratados internacionales en el ámbito del derecho argentino, recordó que aquel encuentra una barrera infranqueable, a saber los principios de los que da cuenta el art. 27 de la constitución. Por lo demás, continuó el ministro, el «resguardo» de estos principios «*también se hallaría asegurado por la propia Convención de Viena, en cuanto establece en su artículo 46 la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno (confr. Barberis, Julio “La convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Argentina”, Prudentia Iuris, XVII-XVIII, diciembre 1985-abril 1986, págs. 192 y sigtes; ibidem, Verdross-Simma, “Derecho Internacional Público”, pág. 856)*» [sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§25 de su voto concurrente; ver también en el mismo considerando, la interpretación del art. 53, en concordancia con el voto concurrente de los jueces Gabrielli y Guastavino en el precedente “*Washington Cabrera*” citado, y en el §26 sobre los arts. 27 y 60 a 62, todos de la Convención de Viena I)].

⁹²⁶Sentencias CSJN “*Martin & Cía. c/Nación Argentina*” (II), 1963, cit. (§9°), y “*Esso c/Nación Argentina*”, 1968, cit. (§11).

expuesto cual sería la función institucional que, en tanto cabeza de uno de los Poderes del estado, está llamada a cumplir. En efecto, la responsabilidad internacional de la República constituye una «cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente»⁹²⁷. Con lo dicho en la última frase, el tribunal -además de reconocer la prevalencia del derecho internacional convencional sobre el interno- garantizó su intervención en todo expediente susceptible de generar la responsabilidad del estado; ello así puesto que la invocación de una tal responsabilidad, al ser considerada -en principio- «cuestión federal trascendente»⁹²⁸, da por observado uno de los requisitos necesarios para la apertura del recurso extraordinario⁹²⁹. Dentro de esta construcción toda acción u omisión capaz de ser enmarcada dentro del concepto de “caso judicial” y, a la vez, pasible de comprometer internacionalmente al país habilitaría la instancia de excepción ante el superior tribunal nacional⁹³⁰. De más está decir que el de-

⁹²⁷Sentencia CSJN “*Ekmekdjian II*”, 1992, cit. (§19, párr. 2º, del voto de la mayoría); también, sentencias CSJN “*Servini de Cubría*”, 1992, cit. (§§22, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra); “*Fibraca*”, 1993, cit. (§3º, párr. 2º); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§27 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit. (§15 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Bossert); “*Villegas, Angel Ariel*”, 1997, cit. (§11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moline O’ Connor, López y Vázquez); “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§8º del voto de la mayoría); “*Ralph, Nelson Eliseo s/extradición en causa ‘Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/captura’*”, R.193.XXXV, 19.10.00 (Fallos 323:3055; §3º); “*Monzón, Daniela Anahí s/art. 10 ley 10.067*”, Competencia N° 740. XXXV, 09.11.00 (Fallos 323:3637; §9º del voto en disidencia de los jueces Boggiano y Vázquez); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§10 del voto concurrente del juez Boggiano).

⁹²⁸Sentencia CSJN “*Méndez Valles*”, 1995, cit. (§6º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez).

⁹²⁹Posteriormente la Corte amplió su doctrina, al considerar que la posibilidad de que el estado pueda quedar incurso en responsabilidad internacional constituye un supuesto de «*gravedad institucional*» [sentencias CSJN “*Riopar*”, 1996, cit. (§2º); “*Monges*”, 1996, cit. (§18 del voto de la mayoría); “*Hoechst*”, 1998, cit. (§4º del voto concurrente de los jueces Moline O’ Connor, Boggiano y López); “*Ministerio de Cultura y Educación de la Nación*”, 1999, cit. (§18); “*Nicolaidis*”, 2000, cit. (§3º del voto concurrente del juez Boggiano).

⁹³⁰En algunos supuestos muy particulares, ello podría significar -también- reconocer al poder ejecutivo, en tanto departamento encargado de conducir las relaciones exteriores de la Nación, legitimación procesal en hipótesis en las que, de común, carecería. En tales extremos la responsabilidad a la que daría lugar el incumplimiento de un tratado, haría al ejecutivo «*titular de un agravio actual y concreto*» y le otorgaría calidad de parte en el proceso [penal] cuando lo que se intenta es prevenir aquella responsabilidad [sentencia CSJN “*Felicetti*”, 2000, cit. (§§5º a 10 del voto en disidencia del juez Fayt, 5º del voto en disidencia del juez

ber de prevenir o evitar la responsabilidad de carácter internacional del estado argentino, que cabe a la Corte ejercitar, ha de ser llevado a cabo en el ámbito, y con los alcances propio de su esfera de actuación, sin que ello sea motivo para invadir la esfera de atribuciones privativas de los demás poderes de gobierno (art. 1º, constitución), aún cuando ello sea -en muchos casos- difícil de precisar⁹³¹.

La evolución posterior de la doctrina de la Corte federal ha ido agregando otros fundamentos sobre los cuales apoyar el principio de la primacía del derecho internacional (en principio convencional) sobre la legislación interna de rango legislativo. Ello se explica en virtud de que las argumentaciones hasta ahora señaladas, en su consideración individual, no resultan -como se ha visto en alguna de ellas- autosuficientes para tal fin, o estuvieron orientadas en su etapa inicial sólo al ordenamiento externo de naturaleza contractual.

Precisamente, una de las postulaciones adicionales ha sido que los tratados presentan un **carácter esencialmente consensual, contractual (4)**, a cuya formación concurren las voluntades de dos o más sujetos de derecho internacional (estados y organizaciones internacionales). Por ello, la invocación de una ley, que se presenta como un típico acto unilateral del estado, adoptado -por lo general- en forma inconsulta con el resto de las partes, no tiene virtualidad normativa bastante para inaplicar o modificar los efectos de

Petracchi, 2º del voto en disidencia del juez Boggiano y 4º a 7º del voto en disidencia del juez Bossert; cfr. con los §§2º y 16 del voto de la mayoría y, por su remisión, aparts. III a V del dictamen del procurador general]. Tal extremo se explica puesto que cabe al órgano ejecutivo (en primer lugar) el cumplimiento de las obligaciones internacionales, además será ante dicho poder ante quien reclamarán las potencias extranjeras llegado el caso [sentencias CSJN “*Jorge Rodríguez*”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría); “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Adidas Argentina*”, 2002, cit. (considerandos párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Boggiano y López)].

⁹³¹Un claro ejemplo de lo señalado puede verse en el §12 del voto de la mayoría en el fallo CSJN “*Felicetti*” (2000, cit.; cfr. también §16, párr. 2º), en el que se dejó plasmado que «a la luz de lo afirmado no se configuran circunstancias objetivas que sean susceptibles de hacer incurrir al Estado en alguna responsabilidad de carácter internacional en mérito de la actuación del Poder Judicial en este caso, más allá de que el Congreso pudiera instaurar una instancia revisora diferente, tarea que no puede ser llevada a cabo por esta Corte en la medida en que la misión más delicada de la función jurisdiccional de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado (Fallos: 310:2709; 311:2553; 313:228; 314:1091 y 317:126) de modo de preservar el prestigio y eficacia de su misión de supremo custodio de las garantías reconocidas por la Constitución a todos los habitantes de la Nación» (el destacado no es del original). Cfr. con la solución propuesta por la mayoría de la CS en el fallo “*Ekmekdjian II*” (ver *ut supra*).

un tratado⁹³². Cabe recordar que tal entendimiento estuvo presente en los primeros años de la jurisprudencia del tribunal, como se afirmó en el comentario a la sentencia registrada en Fallos 35:207 (“*Dionisio Pietracaprina*”, 1889). Al igual que en aquella oportunidad la materia en la cual este principio ha sido mayormente aplicado por la CS es en el ámbito extradicional⁹³³, aunque también ha sido utilizado en los casos de acuerdos que regulan otros sectores de la actividad internacional del estado, en particular en aquellos de carácter bilateral.

La doctrina del alto tribunal también ha recurrido -con la misma finalidad- a **otras disposiciones de la Convención de Viena I (5)**, distintas del art. 27, como por ejemplo los arts. 26 (*pacta sunt servanda*)⁹³⁴ y 31 (*bona fide*)⁹³⁵. En particular este último, puesto que la buena fe constituye -por excelencia- la «*pauta de interpretación de los tratados*»⁹³⁶.

⁹³²Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§26 del voto concurrente del juez Boggiano).

⁹³³Sentencias CSJN “*Medina Jaramillo, Samuel s/extradición*”, M.847.XXXI, 20.08.96 (Fallos 319:1464; §5°); “*Carissi Landaburu, Sergio Javier; Betancourt Trama, Daniel Nicasi s/extradición*”, C.1933.XXXII, 01.07.97 (Fallos 320:1257; §§5° y 7°); “*Barrientos Antezana, Bismark s/extradición*”, B.317.XXXIII, 17.03.98 (*sin publicar*; apart. III, párr. 6°, del dictamen del procurador general, al cual se remite la Corte en los §§1° y 4°); “*Fabbrocino, Giovanni s/extradición*”, F.242.XXXV, 21.11.00 (Fallos 323:3749; §§ 7° y 2° del voto concurrente de los jueces Nazareno y Vázquez); “*Gómez Gómez, Alfredo; González, Sebastián Ignacio s/extradición*”, G.1.XXXVI, recurso originario, 16.10.02 (Fallos 324:3484; apart. IV, párr. 3°, del dictamen del procurador general a cuyos fundamentos se remite la Corte).

⁹³⁴Sentencia CSJN “*Vera Maldonado, Juan Luis s/extradición*”, V.216.XXXV, 14.11.00 (Fallos 323:3680; dictamen del procurador general al que remite la Corte); “*Gómez Gómez y otro*”, 2002, cit. (apart. IV, párr. 4°, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría).

⁹³⁵Sentencias CSJN “*Unilever*”, 2000, cit. (§§14 a 16 del voto de la mayoría y 14 a 16 del voto concurrente del juez Vázquez); “*Dr. Karl Thomae Gesellschaft*”, 2001, cit. (§7° del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López).

⁹³⁶Sentencias CSJN “*S. V. c/M., D. A.*”, 2001, cit. (§§13 del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y López y 16 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Vázquez); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§§7° del voto de la mayoría y 7° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert). En igual dirección consultar, sentencias CSJN “*Ekmejdjian II*”, 1992, cit. (§19, párr. 2°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§6° del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Priebke*”, 1995, cit. (§§48 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor y 60 del voto concurrente del juez Bossert); “*Medina Jaramillo*”, 1996, cit. (§6°); “*Pellicori*”, 1997, cit. (§§5°, párr. 1°, del voto de la mayoría y 7°, párr. 4°, del voto concurrente del juez Petracchi); “*Dotti*”, 1998, cit. (§10 del voto de la mayoría); “*Claudia Beatriz Acosta*”, 1998, cit. (§13 del voto de la mayoría); “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§7° del voto de la mayoría); “*Felicetti*”, 2000, cit. (§6° del voto de la mayoría); “*New Zealand Rugby Football Union Inc. c/Ceballos, Aníbal Germán s/nulidad de marca. Daños y perjuicios*”, 2000, cit. (§6° del voto de la mayoría).

En el marco de la tantas veces citada causa “*Cafés La Virginia*” el juez Boggiano agregó dos precisiones adicionales en torno al principio de la primacía de los tratados; por una parte, a fin de rechazar uno de los fundamentos tenidos en cuenta por los precedentes de 1963 y 1968, negó que las leyes dictadas por el congreso puedan incluirse dentro del concepto “*leges*” al que se refiere el adagio latino que corporiza la regla de la *lex posteriori*, en virtud del carácter convencional de los tratados⁹³⁷. Por otro lado, dicho razonamiento -según el ministro- es susceptible de ser aplicado en el marco del ordenamiento jurídico nacional, lo cual se desprende, además de la economía de la constitución y del procedimiento de celebración de los tratados, de los antecedentes legislativos y doctrinarios de la carta política⁹³⁸.

La declaración originaria, acerca de la superioridad jerárquica que debe asegurarse a los tratados internacionales frente a las *leyes*, parecería comenzar a flexibilizarse según la tendencia que se observa en la doctrina del tribunal supremo, en especial a partir de la RCN 1994, de manera de incluir «*otras fuentes del derecho internacionales*» en tanto y en cuanto impongan una obligación al estado argentino cuyo incumplimiento sería susceptible de

cios”, N.87.XXXIV, 03.04.01 (Fallos 324:951; §13); “*Pirelli*”, 2001, cit. (§§6° del voto de la mayoría y 6° voto concurrente del juez Bossert); “*Autolatina*”, 2002, cit. (§8°).

⁹³⁷El juez Boggiano trajo en su apoyo la opinión de J. Jay (en “El Federalista”, comentario al art. VI de la constitución de los Estados Unidos, antecedente del art. 31 de la ley fundamental argentina), para quien resulta imposible desde el punto de vista jurídico que un acto (ley) del parlamento (unilateral) pueda tener efecto sobre una norma (tratado) que nace del acuerdo de voluntades entre dos o más estados. Sin dudas, sostiene aquel autor, el congreso podrá modificar o derogar una ley que es obra de su propia creación, pero ello no se extiende a los tratados que han tenido su génesis a partir de un acto consensual que necesitó la intervención de más un sujeto [sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§21 de su voto concurrente)]. El pasaje con las palabras de J. Jay fueron utilizadas previamente por el juez Bacqué -con la misma finalidad- en su voto en disidencia (párr. 4°) expresado en la sentencia CSJN “*Raffo*”, 1988, cit.

⁹³⁸Entre los primeros, destacó la opinión diputado Mármol quien en el debate de la Convención provincial *ad hoc* de 1860 -en la cual se autorizó al gobierno de Buenos Aires la participación en la Convención Constituyente a los fines de su ingreso en la Confederación-, al momento de justificar la reserva contenida en la parte final del art. 31 de la constitución hoy vigente, señaló que ello era necesario en particular frente al tratado entre España y la Confederación sobre nacionalidad, pues en tal ámbito “el Congreso legislativo será impotente..., aun cuando pretendiese derogar con una ley la relativa a la ciudadanía, que ha sido elevada a la categoría de compromiso internacional, y como tal fuera ya de las disposiciones ulteriores de un cuerpo legislativo, pues los tratados públicos no se modifican o extinguen sino por el consentimiento de las partes contratantes, o por el cañón”. Entre los segundos, la cita correspondió a la obra de Juan Bautista Alberdi (“Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina”), que fuera antecedente inmediato de la constitución argentina de 1853 [sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§22 del voto concurrente del juez Boggiano; ésta fue la segunda mención al libro de Alberdi (cfr. §10 del mismo voto)].

originar su responsabilidad⁹³⁹, por los actos y omisiones de cualquiera de los tres poderes de la Nación⁹⁴⁰.

Esta fundamentación variada de la cual se ha valido la Corte para mantener la aplicación prevalente logró fiel adhesión por parte de los convencionales constituyente de 1994, quienes plasmaron el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes, anteriores y posteriores. Por ello, en la actualidad aquel principio ha adquirido carta de ciudadanía constitucional, a través del párrafo primero del inc. 22 del art. 75, y respecto de los tratados de integración y su derecho derivado, mediante la inclusión del inc. 24 del mismo artículo⁹⁴¹.

La jurisprudencia subsiguiente seguida por la Suprema corte ha confirmado ampliamente el mentado principio⁹⁴².

⁹³⁹Sentencias CSJN “*Laboratorios Ricar S.A. c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/daños y perjuicios*”, L.368.XXV, 23.11.1995 (Fallos 318:2311; §16 del voto en disidencia el juez Boggiano); “*Medina Jaramillo*”, 1996, cit. (§6°); “*Meli*”, 2000, cit. (§15 del voto en disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano); “*Re, Ivo s/extradición*”, 2000, cit. (Fallos 323:3356; §13 del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Boggiano y López); además, dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “*Astiz*”, 2002, cit. (apart. IX.D, párr. 2°). Cfr. también los siguientes considerandos de las sentencias CSJN: §§8° a 10, y 13 a 15 del voto de la mayoría en “*Bramajo*” (1996, cit.); §20 del voto en disidencia del juez Boggiano en “*Felicetti*” (2000, cit.); 6° y 7° de la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en “*Corbo, Carlos Fabián s/su solicitud*” (C.421.XXXVII, PVA, 06.11.01, Fallos 324:3788); y, apart. IV, párr. 10°, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría, en “*Caric Petrovic y otros c/Báez y otro*” (2002, cit.).

⁹⁴⁰Según De la Guardia dentro del beneficio de la primacía dispuesto en el art. 75, inc. 22 (párr. primero), de la constitución quedan incluidos, además de los tratados, otras normas del derecho internacional, tales como las de carácter consuetudinario y los principios generales [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional...” (II), cit., pág. 900, nota 38].

⁹⁴¹Para el juez Boggiano «*con la reforma constitucional de 1994 la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24 de la Constitución Nacional)*» [sentencia CSJN “*Casime*”, 2001, cit. (§10 del su voto en disidencia); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§8° del voto concurrente del mismo juez)].

⁹⁴²Además de los casos ya citados en esta parte de la investigación, el reconocimiento del principio de primacía ha sido declarado, entre otras, en las siguientes sentencias CSJN: “*Mangiante, Guillermo Eduardo c/AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/cobro de pesos*”, M.60.XXIV, 23.02.95 (Fallos 318:141; §§4°, 10 y 11); “*Jorge Américo Arena*”, 1995, cit. (§5°, párr. 1°, del voto en disidencia de los jueces Moline O’ Connor y Boggiano); “*Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)*”, C.131.XXXII, 29.09.98 (Fallos 321:2594; §15 del voto de la mayoría); “*Gómez Díaz, Daniel s/detención preventiva con miras a su extradición*”, G.340.XXXIV, 19.08.99 (Fallos 322:1558; apart. III, párrs. 6°, 7° y 12°, del dictamen del procurador general, al cual remite la Corte); “*Mario Alfredo Duhalde*”, 1999, cit. (§15 del voto de la mayoría); “*Gorriarán Merlo*”, 1999, cit. (§4°); “*D. de P. V., A.*”, 1999, cit. (§§6° y 7° del voto de la mayoría); “*recurso de hecho deducido por la actora en la causa*

También la Procuración del Tesoro ha seguido la orientación defendida por la Corte suprema, además de haberse apoyado en las cláusulas constitucionales pertinentes⁹⁴³.

En cuanto a los **efecto temporales** que tiene la regla de la prevalencia, ha de entenderse que ella siempre ha estado latente en el ordenamiento jurídico nacional, por lo cual cabe su aplicación a situación originadas aún antes de la sentencia “*Ekmekdjian II*”⁹⁴⁴.

A pesar de la ausencia de previsión constitucional, que únicamente hace referencia a esta cuestión al tratar los convenios sobre derechos humanos con rango constitucional, la doctrina judicial de la Corte (en correcta aplicación de los principios de derecho internacional) reconoce la supremacía de los tratados en general sobre las normas legislativas siempre «*en las condiciones*

Romero López, Marciana c/D'Auria, R.378.XXXIV, 10.10.00 (Fallos 323:2898; §5°); “*Gorostiza, Guillermo Jorge s/extradición - art. 54*”, G.466.XXXV, recurso originario, 15.05.01 (Fallos 324:1564; apart. IV, párrs. 5° a 7° del dictamen del procurador general al cual remite la Corte en el voto de la mayoría, y §§4° y 5° del voto concurrente de los jueces Fayt y Boggiano); “*Linardi Martínez, Walter Javier s/extradición*”, L.464.XXXVI, recurso originario, 30.05.01 (Fallos 324:1694; apart. VI, párrs. 1° y 2°, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo); “*Pfizer*”, 2002, cit. (apart. V, párr. 6°, del dictamen del procurador general y §§6° del voto de la mayoría y 6° del voto concurrente del juez Boggiano); “*Nastasi, Grace Jane E. c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/beneficio de litigar sin gastos*”, N.148.XXXVII, 16.10.02 (Fallos 325: pendiente de publicación; §6° del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Petracchi).

⁹⁴³Dictámenes de la PTN, N° 77/98, 1998, cit. (aparts. IV.1, párr. 4° y IV.2, párr. 4°); *Administración Federal de Ingresos Públicos*, N° 208/99, cit. (apart. III.2); *Sindicatura General de la Nación*, 2000, cit. (apart. III.1, párr. 3°); *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, N° 71/02, expte. N° 018983/01, 8 de abril de 2002 (Dictámenes 241:27; aparts. V.1.3 a V.1.5, VI.3, párr. 6°, VII.d y VII).

⁹⁴⁴Un ejemplo explícito de ello puede verse en el fallo “*D. de P. V., A.*”, llegado a conocimiento del tribunal supremo en virtud del RE interpuesto por la actora contra la decisión que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa de la madre a los fines de la impugnación de la paternidad matrimonial, en los términos del art. 259 CC reformado por la ley 23.264 (25.09.1985, citada). Al momento de analizar los tratados alegados por la recurrente, Pacto de San José de Costa Rica y Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (vigentes para la Argentina a partir del 5 de septiembre de 1984 y del 14 de agosto de 1985, respectivamente), el tribunal afirmó que tales normas internacionales «*obligaban internacionalmente al Estado Nacional y prevalecían sobre el derecho interno al tiempo de la promulgación de la ley 23.264*», lo cual «*significa que al tiempo de sanción de... [dicha] ley..., los legisladores nacionales conocían los límites que imponían los tratados internacionales vigentes, en virtud de la preeminencia de la fuente convencional frente a la fuente interna (doctrina de Fallos 315: 1492 [1992])*» (sentencia CSJN “*D. de P. V., A.*”, 1999, cit.; §§6° y 7° del voto de la mayoría). En cuanto al fondo, la Corte -por mayoría- convalidó la constitucionalidad del art. 259 CC en tanto y en cuanto dicha disposición «*plasma una reglamentación posible de los valores en tensión, en concordancia con los derechos y garantías de jerarquía constitucional*» (*ibidem*, §17 del voto citado).

de su vigencia»⁹⁴⁵, esto es en los términos en los cuales el estado argentino ha dado su consentimiento en obligarse internacionalmente, debiendo tenerse en cuenta, por lo tanto, las restricciones y condiciones que puedan provenir de las reservas y declaraciones interpretativas depositadas en su momento por el poder ejecutivo. En efecto, tales institutos del derechos internacional, conjuntamente con el texto del tratado al cual se encuentran anexos, definen los alcances y términos en los que un estado ha consentido en vincularse y quedar comprometido. Es en el contexto de éstos que el gobierno obliga al estado en su conjunto en cuanto a la fiel observancia de las obligaciones impuestas por el acuerdo o convenio. Consentidas y aceptada, según los requisitos que fije el propio tratado, o en su defecto la Convención de Viena I, las reservas, y en su caso las declaraciones interpretativas, demarcan con el mismo valor que el texto de aquel las obligaciones nacidas en cabeza del estado parte por lo que, en consecuencia, deben ser consideradas particularmente a la hora de aplicar el tratado.

En el marco de un expediente judicial la superioridad en grado de los acuerdos y normas internacionales sobre las disposiciones internas de rango legal e inferiores provoca, en los supuestos de incompatibilidad entre unas y otras, la **inaplicación** de estas últimas en beneficio de las primeras⁹⁴⁶. Ello no significa que la reglas jurídicas originarias del derecho interno -de la estatura normativa indicada- queden derogadas o afectadas en su aplicabilidad por contravenir una norma de jerarquía superior, sino que el juez deberá considerarlas como no existentes en el caso concreto, a fin de garantizar los plenos efectos de los tratados y de las disposiciones que de él se deriven⁹⁴⁷;

⁹⁴⁵Sentencias CSJN “Unilever”, 2000, cit. (§§14 del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§7º del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López); “Pfizer”, 2002, cit. (apart. V, párr. 6º, del dictamen del procurador general, y §§6º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Boggiano).

⁹⁴⁶Así lo ha entendido el supremo tribunal nacional al considerar que la norma internacional “desplaza”, “descarta” o torna “inaplicable” las disposiciones internas incompatibles: cfs. sentencias CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§12º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez); “Nicolaidis”, 2000, cit. (§5º voto concurrente del juez Boggiano); “Unilever”, 2000, cit. (§14 del voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§§7º y 15 del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López); “Gómez Gómez y otro”, 2002, cit. (§2º).

⁹⁴⁷A pesar de lo dicho, en algunos expedientes judiciales se ha considerado -prescindiendo, tal vez, de la debida precisión terminológica- que la ley interna que infringe un tratado internacional, en tanto viola el art. 31 de la constitución, constituye «un acto constitucionalmente inválido» [sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§10, párr. 2º, del voto de la mayoría. El destacado fue agregado); ver también, sentencias CSJN “Hoechst”, 1998,

aquellas permanecerán en vigor y serán aplicables en los supuestos no regulados por éstas. En otras palabras, en todas las hipótesis abarcadas por el acuerdo internacional, la legislación nacional se verá suspendida en su normatividad; en el resto de los casos su vigencia podrá ser plenamente acatada. Distinta solución cabe cuando lo que se requiere específicamente es la *invalidez* o la *nulidad* absoluta de la legislación nacional por contravenir lo estipulado en un tratado. Ello ha ocurrido, por ejemplo, con relación a las leyes 23.492 (punto final) y 23.521 (obediencia debida)⁹⁴⁸, derogadas luego por la ley 24.952⁹⁴⁹. Tanto en primera⁹⁵⁰ como en segunda instancia⁹⁵¹, ambas leyes han sido declaradas inconstitucionales y de nulidad insalvable por infringir distintas convenciones internacionales en materia de derechos humanos, algunas de las cuales gozan de la jerarquía privilegiada del art. 75, inc. 22 (párrafo segundo)⁹⁵².

cit. (§4º del voto de la mayoría); “*Gorriarán Merlo*”, 1999, cit. (§4º), y sentencia CNTrab., sala 10ª, “*Lizarraga, Juan E. c/Streitfeld, Jorge.*”, 31.07.00 (LL 14.03.01, pág. 7)]. Por su parte, la PTN ha reconocido que los actos administrativos que sean contradictorios con un tratado, aún aquellos producto del poder reglamentario de las administraciones locales, «constituiría un acto administrativo ilegítimo por contener un vicio esencial en su causa y en su objeto, desde que fue dictado en violación a la ley aplicable (artículos 27, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y la Convención de Viena de 1961)» [Dictamen de la PTN, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, N° 71/02, cit. (aparts. VI.4, párr. 1º y VII.1 “m”)].

⁹⁴⁸Leyes 23.492, 23.12.1986 (BO 29.12.86) y 23.521, 04.06.1987 (BO 09.06.87).

⁹⁴⁹Ley 24.952, por la que se derogan las leyes 23.492, de punto final y 23.521, de obediencia debida, 25.03.98 (BO 17.04.98).

⁹⁵⁰Cfs. sentencias Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Capital Federal, “*Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años*”, causa N° 8.686/2000, registro de la Secretaría N° 7, 06.03.01 (*inédito*), y “*Astiz Alfredo y otros s/delito de acción Pública*”, causa N° 7.694/99, 01.10.01 (*inédito*); y, Juzgado Federal de Resistencia, Chaco, “*Verbitsky, Horacio - CELS s/Inconstitucionalidad de las leyes 23.521 y 23.492, en relación: Desaparición forzada de personas - torturas y homicidios agravados en hechos ocurridos en la localidad de Margarita Belén (Chaco el 13/12 /1976)*”, expte. 306/01, 06.03.03 (extraído del sitio: www.eldial.com - de 28 de marzo de 2003, N° 1245).

⁹⁵¹Cfs. sentencias CNCrim. y Corr., sala 2ª, “*Del Cerro, J. A. s/queja*”, causa N° 17.844, 09.11.01 (*inédito*); “*Incidente de apelación de Simón, Julio*”, causa N° 17.889, 09.11.01 (*inédito*), e “*Incidente de apelación en autos Scagliusi, Claudio Gustavo por privación ilegal libertad personal*”, causa N° 19.580, 30.01.03 (extraído de “el diario judicial” <www.eldiariojudicial.com>, entrega del 30 de enero de 2003).

⁹⁵²La sentencia dictada en el expediente “*Alfredo Astiz*”, ratificada en segunda instancia, se encuentra apelada y pendiente de resolución, ante la Corte suprema, habiéndose expedido el procurador general por la confirmación de la invalidez y nulidad de las leyes [ver dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “*Astiz*”, 2002, cit. (aparts. IX.C, párr. 2º, IX.E, párr. 1º, X, párr. 1º, y XI, párr. 1º)].

En la generalidad de los casos en que se plantea la incompatibilidad entre tratados y leyes lo que se solicita es la *inaplicación* de la norma interna que al infringir disposiciones de rango superior, según las prescripciones contenidas en la propia carta magna, resulta viciada en su constitucionalidad. Ello no significa que los tratados y las normas derivadas se transformen en parámetros del control de constitucionalidad -pues no son parte del bloque respectivo⁹⁵³-, sino que la ley al prescribir en contra de lo estipulado en un acuerdo internacional viola, además de esta última norma (conflicto de legalidad), el principio constitucional de la prevalencia de los tratados⁹⁵⁴ sobre el derecho interno legislativo e inferior (conflicto de constitucionalidad).

Al hacer mención a las disposiciones de rango legislativo y subsiguientes en la escala jerárquica debe incluirse a toda la **legislación local** (constitución, leyes, actos administrativos, etc.), puesto que según lo establece el art. 31 de la constitución los tratados en tanto parte integrantes del derecho federal, y por lo mismo “ley suprema de la Nación”, obligan a todas las “autoridades de cada provincia..., no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”, con las salvedades establecidas -para Buenos Aires- por el párrafo final del artículo. Esta afirmación viene garantizada, además, por otras disposiciones constitucionales como los arts. 5° y 123.

La obligación de respetar y garantizar la vigencia del principio de prevalencia de los tratados internacionales, como lo explicita el art. 31, abarca a las “autoridades” locales sean que compongan el poder ejecutivo, el poder legislativo o el poder judicial. En este contexto resulta de particular importancia el rol de los órganos jurisdiccionales provinciales puesto que, si bien la última palabra la tendrá -llegado el caso- la CS a través del recurso extraordinario federal, cabe a la magistratura local su intervención en varios sectores regulados por tratados y acuerdos internacionales; piénsese, por ejemplo, los casos en los que se invoquen normas de convenios en materia procesal internacional. En tal sentido, la Corte federal ha sido enfática al destacar que si bien es cierto «*que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y que, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva*

⁹⁵³Con la salvedad de los tratados del art. 75, inc. 22, párrafo segundo, constitución [sentencia CSJN “*D. de P. V., A.*”, 1999, cit. (§§8° y 17 del voto de la mayoría y 6° del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert)].

⁹⁵⁴Constitución, art. 75, incs. 22, párrafo primero, y 24.

por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes, [no lo es menos] que, tal ejercicio, resulta inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes»⁹⁵⁵.

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

a) La integración económica ante la constitución histórica (1853)

Como se ha visto al comienzo del presente capítulo, la constitución argentina contiene diversas disposiciones que regulan y receptan el fenómeno de las relaciones internacionales del estado.

Por razones históricas obvias la versión original de la constitución nacional, de 1853 y sus reformas posteriores, no contempló específicamente la

⁹⁵⁵Sentencia CSJN “*Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio*”, B.555.XXXVI, recurso de hecho, 30.05.01 (Fallos 324:1733; apart. III, párr. 6º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo. El resaltado no figura en el original); en idéntica dirección, sentencias CSJN “*Artigue*”, 1994, cit. (§§11 del voto de la mayoría y 10 del voto concurrente del juez Petracchi); “*Viaña, Roberto s/hábeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti*”, V.117.XXV, 23.11.95 (Fallos 318:2348; §9º, párrs. 1º y 3º, del voto en disidencia parcial de los jueces Fayt y Petracchi); “*Dahlgren, Jorge Eric c/Cáceres, Raúl Edgardo y/o A.T.E.CH. s/querrela*”, D.93 XXXII, 10.12.96 (Fallos 319:2925; §8º del voto de la mayoría); “*Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubiación*”, R.226.XXXV, 12.02.02 (Fallos 325:107; apart. IV, párr. 4º, del dictamen del procurador fiscal al que la Corte se remite).

Goldschmidt, en una orientación extrema, afirma que “[l]os tratados tampoco han de respetar los poderes reservados a las Provincias. Así p. ej. no cabe objeción alguna contra el Tratado de Montevideo sobre D. Procesal I. a pesar de pertenecer la facultad legislativa en materia procesal a las Provincias”, lo cual sustenta en base a los poderes implícitos del congreso de la Nación (hoy art. 75, inc. 32, constitución) y al ámbito de aplicación de los tratados que es más restringido respecto del asignado a las leyes (GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., págs. 110 a 111). Para Bidart Campos, por su parte, los Tratados de Montevideo en materia de derecho procesal se encuentran habilitados por la constitución en virtud de dos argumentaciones: en primer término, porque la personalidad internacional del estado argentino la inviste exclusiva y excluyentemente el estado federal y, en segundo lugar, porque la constitución no enumera materias que estén excluidas de ser objeto de tratados (BIDART CAMPOS, Germán, “Reflexiones sobre la rigidez...”, cit., pág. 547 a 549).

participación de la Nación en procesos de integración económica, signados por notas de supranacionalidad tal y *como son concebidos actualmente*, entre otros, en las Comunidades Europeas y en la Comunidad Andina. Las vinculaciones internacionales contractuales contempladas en la constitución respondían/en a los tratados, clásicos en su época, de cooperación interestatal a través de acuerdos que podían versar sobre las materias económicas más diversas, comerciales, de circulación de los ríos interiores, sobre derechos de aduana, sobre normas técnicas, sobre aplicación de la cláusula de nación más favorecida, sobre propiedad industrial y derechos de autor, de crédito y préstamo, etc.

No obstante, tal vez por razones históricas propias de Latinoamérica en aquellos tiempos, las relaciones económicas con los países vecinos, y otras de diversa índole, proliferaron desde muy temprano, aunque no siempre en pos del verdadero interés de los países y de la región en su conjunto.

Alberdi, como se sabe uno de los padres de la constitución nacional, había aconsejado ya en 1852 la conveniencia -en los términos propios de la época- de la integración de Argentina con el resto de los estados de América. Tras desestimar los pactos de “ligas políticas, por inconducentes”, abogó enfáticamente por “los tratados [con aquellos países] dirigidos a generalizar muchos intereses y ventajas, que nos dan la comunidad de legislación civil, de régimen constitucional, de culto, de idioma, de costumbres, etc. Interesa al progreso de todas ellas la *remoción de las trabas que hacen difícil su comercio* por el interior de sus territorios solitarios y desiertos. Por tratados de *abolición o reducción de las tarifas* con que se hostilizan y repelen, podrían servir a los intereses de su *población* inferior. Los caminos y postas, la *validez de las pruebas y sentencias judiciales, la propiedad literaria y de inventos, los grados universitarios*, son objetos de estipulaciones internacionales que nuestras Repúblicas pudieran celebrar con ventaja recíproca”. Al mismo tiempo el insigne jurista se ocupó de la vinculación con Brasil destacando que “[a] la buena causa argentina convendrá siempre una política amigable para con el Brasil. Nada más atrasado y falso que el pretendido antagonismo de sistema político entre el Brasil y las repúblicas Sudamericanas. [...] el Brasil es hoy un poder esencialmente americano”⁹⁵⁶.

La práctica argentina, tal como la desarrollada por el resto de los países del Mercosur, fue prolífica en materia de tratados con estados y organizaci-

⁹⁵⁶ALBERDI, Juan B., op. cit., págs. 187 a 188.

nes internacionales, siendo uno de los tipos más numerosos los de carácter comercial que han vinculado al país con casi todas las naciones del planeta.

Como antes se recordó la Argentina participó de los tratados de integración que dieron origen a la ALALC y a la ALADI. Constitucionalmente dicha intervención fue llevada adelante bajo el imperio de la carta política de 1853, con sus reformas posteriores, que también sirvió de respaldo para la firma del Tratado de Asunción de 1991.

La ratificación de los dos primeros tratados, en tanto no creaban un sistema con instituciones supranacionales ni un ordenamiento comunitario, no presentaron mayores inconvenientes constitucionales. Sin embargo, el proyecto de llegar a la conformación de un mercado común, declarado de forma potencial en el TM 60 (art. 54) y más concretamente en el TM 80 (art. 1º), concitó la atención de la doctrina en cuanto a la viabilidad constitucional de aceptar, bien la suscripción de acuerdos que establezcan órganos supranacionales, bien la configuración de un régimen jurídico comunitario.

En el contexto de la presente investigación, en virtud de lo antes mencionados⁹⁵⁷, resultaba compatible con el derecho constitucional la vigencia en el sistema normativo nacional de un ordenamiento de naturaleza comunitaria, con las tres notas características a las que se ha hecho referencia (efecto directo, primacía y efecto inmediato) y, en cuanto a las atribuciones de los poderes *ejecutivo* y *legislativo*, también hubiera sido constitucionalmente válido la limitación del ejercicio de competencias determinadas en beneficio de órganos ubicados fuera de la estructura institucional interna, conformados por miembros que actuaran en interés del proceso regional, dotados -a su vez- de potestades de emitir normas obligatorias para el estado y los particulares, aplicables de forma directa en el derecho argentino.

No obstante alguna duda hubiera presentado la viabilidad de la transferencia de atributos *jurisdiccionales*, cuando los mismos estuvieran vinculados con los arts. 100 y 101 de la constitución (actualmente arts. 116 y 117), en particular en el primero a cuyo tenor “[c]orresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos *regidos* por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67 [hoy, art. 75, inc. 12]; y por los *tratados* con las naciones extranjeras...”.

⁹⁵⁷Ver *supra*, puntos §§ 1.b).ii) y 2.a) y b).

i) La jurisprudencia

En el asunto “*Paino*” la Corte, al interpretar los alcances del art. 1269 del código de comercio -que establecía en supuestos determinados la jurisdicción arbitral-, dejó sentado que en virtud del art. 100 de la constitución era competencia de los tribunales nacionales «*conocer y decidir en todos los casos en que la nación es parte*», salvo los casos en los que la jurisdicción de árbitros haya sido fijada en leyes especiales; tal hipótesis de excepción no sucede -agregó el tribunal-, y por lo tanto resulta inaplicable el artículo mencionado, cuando la repartición estatal no actúa como persona jurídica de derecho privado sino en el marco de «*una misión propia de su destino*» como ocurría en el *sub lite*, en cual se reclamaba la sumisión del estado a la jurisdicción arbitral en virtud del abordaje ocasionado por un remolcador de la Marina de Guerra, cuya responsabilidad se demandaba⁹⁵⁸.

Años más tarde, el mismo tribunal sentenciaba la causa “*Cía. Argentina de Seguros Generales c/Banco de la Nación*”, desestimando la aplicabilidad del art. 3° del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 en beneficio del art. 22 de la Carta Orgánica del BNA⁹⁵⁹, en atención al amparo constitucional (arts. 100 y 101) que justificaba la solución impuesta por esta última norma. En concreto, el fallo señaló que aquellas disposiciones constitucionales remiten al fuero federal las causas en las que la Nación, o sus entes autárquicos son partes, lo cual «*constituye problema de gravedad*» cuando lo invocado es «*la exclusión*» de aquel «*en beneficio de los tribunales extranjeros*». No obstante la existencia de normas internacionales invocables, «*la declinación de la jurisdicción de los propios tribunales federales argentinos por la misma Nación o sus reparticiones autárquicas, no es inadmisiblesino como ineludible imposición legal*», puesto que, en definitiva, «*la jurisdicción es uno de los atributos de la soberanía y porque también lo es la limitación de la justiciabilidad de los actos de la Nación, por sus propios tribunales*»; en virtud de lo dicho, frente a una norma interna -además de las de rango constitucional- que atribuye (concretamente) jurisdicción a los tribunales federales, cuando la parte procesal sea un ente específico del estado, «*la invocación de las disposiciones*

⁹⁵⁸Sentencia CSJN “*Paino, Cayetano c/Nación y Soc. Arrigo Hnos.*”, 26.09.1956 (Fallos 235:940; §§3° y 4°).

⁹⁵⁹Sobre los detalles de fallo ver *supra* punto 4.b).ii).

*de un tratado internacional, a los fines de someter a jueces extranjeros la controversia..., no es obstáculo..., a la decisión en beneficio de la competencia de los tribunales federales de la Nación»*⁹⁶⁰. La decisión no prohíbe la prórroga en general de jurisdicción hacia tribunales de otros estados, en procesos en los que la Nación o sus entes son parte procesal, sino en las hipótesis en las que el asiento de la causa en el poder judicial del estado deriva de una norma particular.

Por su parte la PTN mantenía una posición permisiva, bajo ciertos límites, acerca de la posibilidad de que el estado pueda ser demandado o actor en procesos desarrollados ante tribunales pertenecientes a otros estados; «[I]o único exigible es que para ello medie la conformidad o el allanamiento de la Nación a ser sometida a juicio ante esos tribunales, pues el principio de la exención de la jurisdicción de otro Estado que rige en materia internacional a favor de las naciones, deja de funcionar cuando el Estado renuncia a ejercer ese beneficio por así convenir a sus intereses, sin que por ello pueda afirmarse que se ha violado la Constitución o que se haya producido un menoscabo de la soberanía nacional. La tesis contraria conduciría a la situación absurda de que la Nación, por no poder actuar ante los tribunales de otro país, se viera impedida de reclamar sus derechos cuando sus intereses estuviesen radicados en país extranjero y allí, por tanto, debiera hacerlos valer»⁹⁶¹.

Los casos citados, en términos concretos, no hacían referencia a la posibilidad de que las autoridades argentinas delegaran en un tribunal internacional, distinto del Poder judicial estatal, la tramitación de causas en las que la Nación pudiera llegar a ser parte actora o demandada, sino a la permisibilidad de la prórroga de jurisdicción en órganos jurisdiccionales de terceros estados. No obstante, guardan pertinencia a los fines de acreditar el carácter de la competencia que según la doctrina de la Corte debía reconocerse contenida en las citadas normas de la constitución.

Antes de la revisión constitucional de 1994, el supremo tribunal federal tuvo por válida la delegación de jurisdicción realizada en cabeza de un tribu-

⁹⁶⁰Sentencia CSJN “*Cía. Argentina de Seguros Generales c/Banco de la Nación Argentina*”, 1962, cit. (§§1° a 4°).

⁹⁶¹Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía*, 1963, cit. [apart. II.2), párr. 3°. En el mismo párrafo el dictamen mantuvo que el art. 100 de la constitución «*es de aplicación interna y alude tan sólo a la jurisdicción netamente nacional para diferenciarla y separarla de la jurisdicción provincial*»)].

nal arbitral internacional, o en los términos del caso la inmunidad de las decisiones de dicho tribunal frente al planteo de un RE ante la CS. La decisión impugnada versaba sobre el régimen legal aplicado por el tribunal arbitral en materia de remuneración por los servicios de perito prestados por el recurrente. Al desestimar el planteo la Corte, luego de constatar que el actor había tenido acceso a la jurisdicción arbitral pactada en un convenio ratificado por la Argentina y, al mismo tiempo, que tal mecanismo de solución de controversias ofrece «*adecuada satisfacción*» a la garantía de la tutela judicial, mantuvo que «*[n]o puede, por tanto, alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron y menos aún, pretender que esta Corte,..., revise la decisión del Tribunal Arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron*»; de lo contrario -extremo no aceptado en el *sub lite*- el «*tratamiento*» de las objeciones, tal como fueron planteadas, presupondría «*la existencia de una jurisdicción nacional*»⁹⁶².

ii) *La práctica internacional del estado argentino*

Tal como se ha hecho con el resto de los estados del Mercosur, conviene analizar la actitud mantenida por el estado argentino frente a los proyectos y tratados por los que fueron instituidos *tribunales de jurisdicción internacional*⁹⁶³.

⁹⁶²Sentencia CSJN “*Fibraca*”, 1993, cit. (§4º; párr. 2º). En sentido similar, tras la reforma constitucional de 1994, ver sentencia CSJN “*Juan José Ghiorzo*”, 1997, cit. (§5º); sin perjuicio de ello, como antes se recordó, el tribunal dejó constancia acerca de la posibilidad de analizar constitucionalmente -llegado el caso- si la vía de “acceso” a la jurisdicción del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande satisface debidamente la garantía de recurrir ante los tribunales por la afectación de un derecho (*ibidem*, §6º). En el asunto último citado el recurrente, que en el principal había incoado -ante el TAISG- una demanda por daños y perjuicios contra la Comisión Técnica Mixta, alegó ante la CS que el art. 7º del Estatuto del TAISG, en cuanto permite la exigencia del depósito previo de una garantía a los fines de admitir a trámite las demandas -que, por lo demás, había sido la disposición invocada por aquella jurisdicción para rechazar el recurso-, constituía una restricción incompatible con las normas constitucionales sobre acceso a la justicia.

⁹⁶³En lo relativo a los antecedentes, origen y atribuciones tanto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se da por reproducido -*mutatis mutandis*- lo expuesto bajo el capítulo dedicado el derecho constitucional brasileño (ver *supra*, capítulo I, §4.b.i).

Argentina fue parte (ya se vio que de manera accidentada y difícilmente compatible con el régimen constitucional) del Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN). Al llevar a cabo la Primera Asamblea de la Liga de las Naciones la delegación nacional presentó varias enmiendas, en particular al proyecto de estatuto de la (1) **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)⁹⁶⁴. Al no haber tratado la Asamblea las modificaciones planteadas, la Argentina presentó su *nota de retiro* el 4 de diciembre de 1920⁹⁶⁵. No obstante haber firmado -según Hudson- el Protocolo del Estatuto⁹⁶⁶ del tribunal⁹⁶⁷, aunque no su anexo que contenía la denominada “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte” (art. 36 del Estatuto), el país nunca lo ratificó⁹⁶⁸. Entre las reformas propiciadas por la Argentina figuraba la revisión del art. 13, §§1º y 2º, del Pacto, a fin de establecer la obligatoriedad de solucionar por la vía arbitral o judicial internacional todas las controversias que pudieran presentarse entre las Partes, salvo aquellas que afectaren los textos constitucionales de los estados concernidos⁹⁶⁹. A su vez, la Delegación argentina propuso la revisión del art. 36 de Estatuto de la Corte, conjuntamente con la derogación de la “Cláusula Opcional de la Jurisdicción Obligatoria”, de manera de establecer la jurisdic-

⁹⁶⁴Se ha consultado, en cuanto a los textos y fechas utilizados, ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de las Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, ed. s/d, Buenos Aires, 1922; *del mismo autor*, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 108 a 112 y 125 a 126; HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así como también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden; y folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.

⁹⁶⁵Sobre el tema ver, ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de las Naciones - Corte...”, cit., págs. 7 a 25; *del mismo autor*, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 144 a 145.

⁹⁶⁶Cfr. HUDSON, Manley, “The Permanent Court...”, págs. 579 y 629; del propio tribunal “Sixteenth Report...”, cit., págs. 37 y 49; sin embargo, Antokoletz cometa que Argentina *no suscribió* ni Protocolo ni el Estatuto (ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 126, nota 1).

⁹⁶⁷Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, aprobado por la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones, por Resolución de 13 de diciembre de 1920. El Protocolo conteniendo el Estatuto fue suscripto y abierto a la firma de los Estados integrantes de la Sociedad el 16 de diciembre de 1920.

⁹⁶⁸Según la información suministrada por la Dirección de Tratados de la Cancillería argentina. Cfr. también, “Sixteenth Report of The Permanent Court...”, cit., pág. 49.

⁹⁶⁹ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de las Naciones - Corte...”, cit., págs. 23 a 25; *del mismo autor*, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 141 y 144 y tomo III, págs. 502 a 503.

ción obligatoria del tribunal, cualquiera sea la naturaleza de la controversia, excepto cuando estén involucradas disposiciones constitucionales de los estados en conflicto (“fórmula argentina”)⁹⁷⁰.

En 1935 (28 de diciembre), el estado argentino suscribió el Protocolo de Reformas del Estatuto de la CPJI⁹⁷¹ aunque -hasta lo que se sabe- nunca lo ratificó. En los términos del art. 36 y de la “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte”, el país depositó la siguiente declaración⁹⁷²:

“En representación de la República Argentina, sujeto a ratificación [aprobación] por el Congreso Nacional, reconozco como obligatoria *ipso facto* y sin necesidad de convención especial en relación a cualquier Miembros o Estados que acepte la misma obligación, es decir bajo condición de reciprocidad, la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, por un período de diez años desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación, en cualquier disputa que se presente luego de la ratificación de la presente declaración con respecto a situaciones o hechos subsecuentes a esta ratificación, excepto en los casos donde las Partes han acordado o acuerden recurrir a otro método de arreglo pacífico.

La presente declaración no será aplicable:

(1) a cuestiones ya acordadas

(2) a cuestiones que, según el derecho internacional, caen dentro de la jurisdicción local o del régimen constitucional de cada Estado.

Ginebra, 28 de Diciembre de 1935.

[Firmado] Enrique Ruiz Guiñazú”.

La República Argentina sí ratificó la Carta de la ONU, y con ello el Estatuto de la (2) **Corte Internacional de Justicia** (CIJ), que reemplazaron

⁹⁷⁰ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte...”, cit., págs. 55 a 59; *del mismo autor*, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 120 a 121.

⁹⁷¹Protocolo de Revisión del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y su Anexo, firmado en Ginebra el 14 de septiembre de 1929; en vigor el 1 de febrero de 1936. Ver también, Resolución de 20 de septiembre de 1928 adoptada por la Novena Asamblea de la Sociedad y Resolución de 14 de diciembre del mismo año del Consejo (sobre la constitución de la comisión de juristas que preparó el proyecto de reformas).

⁹⁷²HUDSON, Manley, “The World Court...”, cit., págs. 17 y 32 a 33.

al Pacto de la SDN y a la CPJP⁹⁷³. Además de la competencia general de la Corte Internacional, que se extiende, en los términos del art. 36, inc. 1º, de su Estatuto “a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”, los incs. 2º y 3º de la misma norma regulan el mecanismo de la declaración facultativa de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional, bajo determinadas condiciones. Los estados que deseen adherirse a dicho mecanismo deberán depositar la “declaración” ante el Secretario General de las Naciones Unidas, pudiendo hacerlo en cualquier momento.

El estado argentino, al igual que los demás estados del Mercosur, al ser parte ratificante de la Carta y el Estatuto se encuentra bajo la competencia de la Corte Internacional con el alcance establecido en el art. 36, inc. 1º. No obstante, a diferencia de Paraguay y Uruguay, aunque similarmente a la situación en la que se encuentra Brasil⁹⁷⁴, no ha efectuado la declaración reconociendo la jurisdicción obligatoria, mencionada en inc. 2º de este artículo⁹⁷⁵.

Tal actitud debe considerarse en el marco de la denominada “**cláusula Argentina**” que -como se indicó- excluye de los tribunales, arbitrales y jurisdiccionales, las controversias que se vinculen a las disposiciones de la ley fundamental. Por tal razón la demandabilidad del estado argentino ante el tribunal de La Haya requerirá la aceptación de su jurisdicción por el gobierno nacional (art. 36 del Estatuto)⁹⁷⁶.

Ello no ha impedido que el congreso de la Nación a través del art. 16 de la ley complementaria permanente del presupuesto (Nº 11.672), faculte al poder ejecutivo, en materia de empréstitos y financiamiento externo, “para someter eventuales controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado

⁹⁷³Decreto-ley 21.195/45 y ley 12.838, citados. Argentina ratificó la Carta de la ONU el 24 de octubre de 1945.

⁹⁷⁴Recuérdese que, tal como se vio en su momento, Brasil aceptó en los primeros años de existencia de la CIJ la cláusula de jurisdicción obligatoria, aunque posteriormente la misma no fue renovada y, en consecuencia, caducó.

⁹⁷⁵Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d’ acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.02.

⁹⁷⁶Se recordará que la CSJN, en la *Consulta acerca de candidato Argentino para Juez de la Corte Internacional de Justicia*, 1945, cit., no tuvo reparos en declarar vigentes en el derecho argentino la Carta de la ONU y el Estatuto de la CIJ.

o a la Corte Internacional de Justicia de La Haya”. A su vez, como informan Armas Barea y Barberis, el estado argentino ha reconocido convencionalmente y para casos puntuales la jurisdicción de la Corte de La Haya para las controversias que pudieran originarse con motivo de diferentes tratados, como por ejemplo el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo de 1973⁹⁷⁷.

Por otro lado, la norma aprobatoria de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961⁹⁷⁸, prescribió una reserva a su art. 48, inc. 2º, que debió efectuar el gobierno al depositar el instrumento de ratificación, en torno a declarar que “[l]a República Argentina no reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia”⁹⁷⁹.

En el ámbito continental, Argentina es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); documento cuyo capítulo VIII (arts. 52 a 69) establece la (3) **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Al igual que en el caso anterior, la Convención contempla en su art. 62 la posibilidad de que los estados partes declaren por instrumento separado “que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención” (inc. 1º); declaración que podrá “ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos” (inc. 2º). En el caso de ausencia de esta notificación el tribunal “tiene competencia” para entender en los supuestos mencionados en el inc. 1º siempre que dicha competencia sea reconocida por “convención especial” (inc. 3º).

En el marco de este sistema jurisdiccional el estado argentino aceptó la jurisdicción compulsiva.

La ley aprobatoria del Pacto (Nº 23.054) dispone en su art. 2º:

⁹⁷⁷ARMAS BAREA, Calixto A., “Consideraciones respecto al temario del Seminario ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los estados partes y su entrada en vigencia’”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...”, CARI, cit., comunicación Nº 4, pág. 80; BARBERIS, Julio, “El marco institucional del Poder Judicial”, clase magistral del 23 de mayo de 2003, Master en Magistratura Judicial, Universidad Austral, Buenos Aires.

⁹⁷⁸Convención sobre Estupefacientes adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas, el 30 de marzo de 1961, suscripta por la República Argentina el 31 de julio de 1961.

⁹⁷⁹Cf. art. 7º del decreto-ley 7.672/63, ratificado por la ley 16.478, citados.

“Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad”.

A su vez el instrumento ratificatorio depositado ante la Secretaría General de la OEA el 5 de setiembre de 1984 contiene las siguientes reservas y declaraciones interpretativas:

“Argentina: Reserva y declaraciones interpretativas hechas al ratificar la Convención

[...]

El presente Pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigentes o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella.

[...]

I. Reserva:

El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: ‘El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’.

II. Declaraciones Interpretativas:

El artículo 5, inciso 3,... no cabrán sanciones penales vicariantes.

El artículo 7, inciso 7,... [sobre prohibición de detención por deudas].

El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el ‘error judicial’ sea establecido por un Tribunal Nacional.

Reconocimiento de Competencia:

En el instrumento de ratificación de fecha 14 de agosto de 1984, depositado el 5 de setiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Argentina *reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad*, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada

Convención, con la *reserva* parcial y teniendo en cuenta las *declaraciones interpretativas* que se consignan en el instrumento de ratificación.

Se deja constancia, asimismo, que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrán *efectos* con relación a *hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación* del mencionado instrumento⁹⁸⁰.

Una de las posiciones más extremas en cuanto a la relación entre el Pacto de San José y la Constitución nacional, particularmente en lo que hace a los respectivos órganos judiciales superiores (Corte I.D.H. y CSJN), fue mantenida por Sagües, para quien la Corte Interamericana “es el interprete final” del material normativo sobre derechos humanos que deriva de aquel convenio internacional. Aún más, según su opinión, el mencionado tribunal internacional constituye “la *última instancia* de la litis, vale decir, dicho de otro modo, es la *auténtica* ‘Corte Suprema’ en materia de los derechos humanos”, razón por la cual la Suprema corte argentina, luego de la aprobación del Pacto y el reconocimiento de la competencia de la Corte I.D.H., “deja de ser ‘suprema’ en el punto que nos ocupa”; ello explica, además, que “con la Convención Americana de Derechos Humanos,...., la ‘interprete final’ de la Constitución argentina (en materia de los derechos humanos que ella reconoce), lo será la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, al haber sido aceptada su competencia⁹⁸¹. “De hecho y de derecho”, continúa el autor,

⁹⁸⁰“Tratados y Documentos...”, recopilación y notas de José I. García Ghirelli, cit., págs. 262 ss. El resaltado no es del original.

⁹⁸¹No obstante el ajuste, o no, de esta afirmación con el texto de la ley fundamental, en particular con lo dispuesto en los arts. 27, 30, 31 y antiguo 100, sin olvidar además los términos en que fue redactada y depositada la ratificación argentina al Pacto de San José y el reconocimiento de la competencia de la Corte I.D.H., no puede dejar de mencionarse el expediente “*Cantos/República Argentina*”, ventilado ante esta jurisdicción internacional. En el ámbito nacional, el Sr. Cantos inició en su momento (4 de julio de 1986) una demanda contra la Provincia de Santiago del Estero y el Estado Nacional, por hechos ocurridos durante el gobierno de facto de aquella provincia atribuidos, principalmente, al gobernador de turno; la presentación tramitó ante la Corte Suprema de Justicia por la vía “originaria”. Este último tribunal, por sentencia de 03.09.96 [“*Cantos, José María c/Santiago del Estero, Provincia de y/o Estado Nacional s/cobro de pesos*”, C.1099.XX, originario; inédito], tras declarar la falta de legitimación activa del actor (sentencia §3º, párrs. 2º y 3º) y también la imposibilidad de tener a los codemandados como sujetos procesalmente pasivos (por nulidad de la documental y cumplimiento del plazo de prescripción de la acción: sentencia §§4º a 6º), rechazó la demanda y, atento al monto de la misma (aproxim. \$2.780.015.000), fijó en concepto de tasa justicia (con más la multa por su falta de pago), honorarios de los abogados y peritos intervinientes e intereses la suma de \$140.000.000 (aproxim.).

Llevado el reclamo ante la Comisión I.D.H., el asunto fue planteado luego ante la Corte Interamericana. La representación del estado alegó, entre varias otras defensas y en lo que

aquí interesa, la excepción de incompetencia en virtud de la época en que ocurrieron los hechos (década de los '70) y los términos en los que la Nación había reconocido la competencia de la Corte I.D.H. (con relación a hechos acaecidos con posterioridad al depósito del instrumento de ratificación del Pacto, efectuado el 5 de septiembre de 1984). La Corte Interamericana, tras destacar que a los fines de competencia «*resulta suficiente verificar... si alguno de los hechos [ilícitos] imputados al Estado*» ha tenido lugar «... ‘...después del 5 de septiembre de 1984’, única categoría de actos en relación con la cual la Argentina aceptó la competencia de esta Corte», desestimó la defensa argumentando que «[l]a tercera categoría de hechos [denunciados] respecto a los cuales se puede ejercer la competencia contenciosa de la Corte comprende las actuaciones seguidas ante la Corte Suprema de Justicia de la Argentina con posterioridad al 5 de septiembre de 1984, incluyendo la propia sentencia de 3 de septiembre de 1996, si se alegare que dichas actuaciones pueden constituir per se infracciones a la Convención Americana» (Corte I.D.H., caso *Cantos* - excepciones preliminares, sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C Nº 85; §§39 y 40. El destacado no es del original).

En cuanto al fondo del asunto, la Corte I.D.H., por sentencia de 28.11.02 (caso *Cantos*, Serie C Nº 97) y tras ratificar su competencia en los términos anteriores (sentencia, §25, párrs. 1º y 2º), declaró: en primer lugar, que la aplicación de la legislación nacional y la consecuente determinación de los montos antes aludidos por la Corte Suprema de Justicia de Argentina constituye «*una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aún cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda [puesto]... que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio... obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención*»; en otras palabras, lo adeudado «*impone al actor una carga desmedida y se transforma, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia*» (sentencia, §§54 y 56). Para el aludido tribunal «*la aplicación de la tasa judicial y los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes, con el efecto de obstaculizar el acceso del señor Cantos a la justicia,... [...] Ante esta situación, las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjese esa situación...*»; en esta dirección la Corte I.D.H. reparó en que el propio derecho argentino ofrece vías legales alternativas «*que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios*» o, llegado el caso, para aplicar la doctrina de la «*Suprema Corte de Justicia de Argentina [que] ha invocado la posibilidad de hacer prevalecer en las causas judiciales de orden interno las disposiciones de los tratados internacionales, lo cual ha llevado a que en diversos procesos los jueces hayan aplicado directamente la Convención Americana, modificando, en lo pertinente, los alcances del orden normativo nacional*» (sentencia, §§60 y 62, en éste último con cita de la sentencia CSJN “*Ekmedjian II*”); en segundo lugar, que la duración del procedimiento ante la CSJN (diez años), si bien en principio conlleva una violación a los arts. 8 y 25 del Pacto, en el *sub examine* tal circunstancia no ha llegado a materializarse de un modo tal que deba condenarse al estado, debido a que la prolongación se ha producido por acciones y omisiones atribuibles a ambas partes del pleito (sentencia, §57); y, en tercer término, en cuanto a la sustancia de la resolución judicial censurada y su eventual tacha por arbitrariedad, que «*la sentencia de la Corte Suprema de Justicia argentina se funda en las normas sobre validez y nulidad de los actos jurídicos, principalmente en el análisis del convenio suscrito en 1982, y en la prescripción liberatoria que debe aplicarse en la razón de la invalidez de aquél*», por lo que «*[a] criterio de esta Corte, ese acto no puede ser considerado como una sentencia arbitraria*» (sentencia, §63).

existiría -según los casos- “una cuarta o quinta instancia”⁹⁸² y la sentencia del último tribunal argentino que corresponda tendrá “fuerza de cosa juzgada formal, pero no material”, quedando la decisión definitiva en el tribunal del Pacto⁹⁸³. Así las cosas, la misma fuente, reconoce la existencia de una colisión con los principios constitucionales contenidos en los arts. 27, 31 y 100 (hoy 116); no obstante, con el auxilio de “un gran esfuerzo hermenéutico y de un considerable grado de apertura mental por parte del exégeta”, la incompatibilidad puede ser salvada mediante las siguientes argumentaciones: (i) existe una laguna constitucional en cuanto al punto en discusión, puesto que por razones históricas el primer constituyente no ha podido prever la instrumentación de un tribunal internacional de protección de las garantías fundamentales de la persona; (ii) por ello, no puede considerarse que exista una desaprobación constitucional a un régimen como el analizado; (iii) la salvaguarda de tales derechos, otrora de exclusiva competencia de los órganos nacionales, ha trascendido al ámbito internacional; (iv) por último, el aludido vacío constitucional debe ser colmado recurriendo, primeramente, a los valores declarados en el preámbulo de la constitución conjugados con el art. 27 del mismo plexo y, seguidamente, al valor justicia. Lo dicho resulta aplicable no sólo a un sistema de protección internacional de los derechos humanos, sino también frente a las exigencias de un tratado de integración económica por el cual se instituya un tribunal de justicia de corte supranacional⁹⁸⁴.

Por tu parte, Barra al consultarse acerca de la compatibilidad entre el (ex) art. 100 de la constitución y las disposiciones del Pacto, en particular las relativas a la competencia de la Corte Interamericana “que podría revisar así un fallo emanado de nuestra Corte” (Suprema), destaca que de ser así “la ley 23.054 ratificatoria de la Convención,..., estaría violando el art. 100”, en los términos de la doctrina de Fallos 208:84 (“*Chantrain*”, 1947, citado) y

⁹⁸²En contra de considerar a la Corte I.D.H. como “una suerte de cuarta instancia de derecho común” ver, VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 328.

⁹⁸³SAGÜES, Néstor P., “Jurisdicción internacional...”, cit., págs. 1019, 1020, 1022 a 1023 y 1025. Tras la reforma constitucional (1994) el autor ha profundizado su posición y reconoce que la Corte I.D.H. “según el Pacto... está habilitada para invalidar decisiones de los organismos nacionales (art. 63 del Pacto)”, entre ellos la CSJN que por ello “*ha dejado de ser ‘Suprema’*” (SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit, pág. 1040; *del mismo autor*, “Mecanismos de incorporación...”, cit., pág. 412; *ibidem*, “La revisión judicial...”, cit., pág. 64, donde afirma que la Corte I.D.H. tiene competencia “incluso para revisar las sentencias de la Corte Suprema” de los estados contratantes).

⁹⁸⁴SAGÜES, Néstor P., “Jurisdicción internacional...”, cit., págs. 1023 a 1025.

305:2150 (“*Washington Cabrera*”, 1983, citado), que mantiene “que los tratados internacionales deben respetar la Constitución Nacional”; no obstante, descarta esta hermenéutica por ser incorrecta “al menos, si se considera (en una simple solución de emergencia) que la sentencia de la Corte Nacional *no es estrictamente revisada* por la Corte Interamericana, sino que hay una *nueva* causa tramitada ante un tribunal supranacional...”⁹⁸⁵.

Debe citarse también la actitud adoptada por el estado argentino precisamente en el marco del **sistema de solución de controversias** negociado en la **ALALC** (4).

El Consejo de Ministros de la ALALC adoptó durante el Tercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes, la Resolución 172 (CM-I/III-E, 12 de diciembre de 1966), cuyo artículo primero aprobó el “Proyecto de protocolo para la solución de controversias”, elaborado por el Comité Ejecutivo Permanente (CEP) con el asesoramiento de una reunión de juristas, en cumplimiento de la Resolución 4 (RM-I) y del art. 3º de la Resolución 121 (V) de la Conferencia.

Según el Protocolo, los estados partes de la ALALC se obligaban a someter “a los procedimientos de solución aplicables de conformidad con el... Protocolo, todas las controversias que se susciten entre ellas y que se refieran exclusiva y directamente sobre casos específicos y concretos” relativos al Tratado, sus Protocolos, Resoluciones y Decisiones emitidas por los órganos de la Asociación “y demás instrumentos” que conformen su ordenamiento jurídico (art. 1º). Por el art. 16 (párr. primero) las Partes reconocían como “obligatoria y sin necesidad de convenio especial la jurisdicción del Tribunal para conocer y resolver las controversias que [pudieran] plantearse en relación con la lista de materias que formule el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores”, la cual sería revisada anualmente “a efectos de agregarle nuevas materias”; con relación a las controversias que versaren sobre asuntos distintos de los contenidos en aquella lista, pero que se consideraran in-

⁹⁸⁵BARRA, Rodolfo C., “El rol de la justicia...”, cit., págs. 860 a 861 (El primer resaltado fue agregado, mientras que el segundo figura en la obra); así también, SLAIBE, María E., op. cit., pág. 3. En idéntica dirección, y contrario a la posibilidad de revisión de las sentencias de la CSJN por la Corte I.D.H., ver la opinión de la PTN en Dictámenes *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 97329/17/99-2-7, 19 de mayo de 2000 (Dictámenes 233:278; aparts. II.3, párr. 7º y II.6, párrs. 1º, 2º y 5º); *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 023.523/00, 23 de enero de 2001 [Dictámenes 236:091; aparts. II.4.3, a) y II.5.1, párrs. 1º a 4º]. Ver además la jurisprudencia de la CSJN citada *ut supra* [punto §3.a).iii].

cluidas en el art. 1º, los estados tenían la posibilidad de celebrar un “compromiso arbitral” a los fines de reconocer la jurisdicción del Tribunal (párr. segundo). A su vez, el artículo siguiente permitía a las Partes -sin perjuicio del art. 16- depositar ante la Secretaría del CEP -en cualquier momento- una declaración reconociendo “como obligatoria ipso facto y sin necesidad de convenio especial, respecto de cualquier Parte Contratante que acepte la misma obligación, la jurisdicción del Tribunal para conocer y resolver todas las controversias” referidas en el art. 1º del instrumento.

El mecanismo se iniciaba con las negociaciones directas entre las Partes involucradas, previéndose, de continuar el conflicto, la intervención del CEP (capítulo II), salvo el acuerdo de las Partes para ocurrir directamente a la etapa de arbitraje (art. 11). De persistir el problema -luego de la actuación del Comité- cualquiera de los estados implicados podía recurrir al sistema arbitral, a cargo de un tribunal conformado por tres miembros (todos de distinta nacionalidad de los países en conflicto) elegidos por consenso -o, en su defecto, por elección automática y rotativa- a partir de la lista depositada en la Secretaría del Comité (arts. 13, 15 y 18). Dicha lista se formaba con las personas designadas por los estados, una en cada caso y un suplente, las cuales debían gozar de las más altas consideraciones morales y reunir las condiciones necesarias para el ejercicio -en su país- de las más altas funciones judiciales o ser juristas de reconocida competencia; las designaciones de la lista de árbitros (y sus suplentes) eran por ocho años renovables (arts. 12 y 13). El derecho aplicable estaba conformado por la normativa mencionada en el art. 1º y subsidiariamente por lo estipulado en el art. 38, inc. 1º, del Estatuto de la CIJ⁹⁸⁶. El fallo, llegado el caso adoptado por mayoría y con posibilidad de votos disidentes y concurrentes, era obligatorio y tenía autoridad de cosa juzgada para las Partes en el asunto, además de inapelable e irrecurrible, salvo solicitud de rectificación de errores materiales, aclaratoria o revisión (dentro de los dos años) por hechos desconocidos (capítulo V). El incumplimiento del laudo daba lugar a que la Conferencia, a pedido de parte y decidiendo sin el voto de los estados involucrados, autorizara la limitación o suspensiones de concesiones de las listas negociadas (art. 34).

El Protocolo debía ser ratificado por las Partes contratantes según sus procedimientos constitucionales, entraría en vigor luego del depósito del quinto instrumento de ratificación para los estados correspondientes, regiría

⁹⁸⁶Esto es “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.

indefinidamente y sólo podría ser denunciado “conjuntamente” con el Tratado de la Asociación (arts. 36 y 37).

El artículo segundo de la Resolución 172 CM encomendó además al CEP la elaboración de la lista prevista en el art. 16 del Protocolo (materias de jurisdicción obligatoria).

En cumplimiento de este último mandato, el CEP confeccionó un proyecto de Resolución conteniendo la lista de materias relativas al art. 16 del Protocolo que fue aprobada en el seno de dicho órgano por diez Representaciones⁹⁸⁷, salvo por la Argentina que dejó expresado lo siguiente: “La Representación argentina se abstiene en la votación de la presente Lista de materias y deja constancia de que no podrá aceptarla a menos que el Consejo de Ministros disponga la modificación de los artículos 36° y 38° de la Resolución 172 (CM-I/III-E), en los términos anticipados al Comité”⁹⁸⁸. Paralelamente, el estado argentino presentó un proyecto modificadorio de los dos artículos del Protocolo. La reforma al art. 36 se refería a la entrada en vigencia del Protocolo; en el documento original se establecía que la ratificación y el depósito de al menos cinco instrumentos era suficiente para su entrada en vigor para los estados respectivos, mientras que en la redacción propiciada por Argentina era necesario el depósito de los instrumentos de ratificación de todas las Partes contratantes, comenzando su vigencia para todas las Partes al mismo tiempo. A su vez el art. 38 del Protocolo estipulaba que su reglamentación sería efectuada por CEP, mientras que revisión argentina agregaba que sería adoptada por el voto unánime de los miembros del CEP⁹⁸⁹.

El proyecto de Resolución fue presentado por el CEP al Consejo de Ministros⁹⁹⁰.

Finalmente el Protocolo de Solución de Controversias de la ALALC fue aprobado por el Consejo de Ministros en su versión original y entró en vigor el 5 de mayo de 1971, al haberse depositado el quinto instrumento ratificatorio, por parte de la República de Colombia, en los términos del art. 36. La Argentina no ratificó el Protocolo, por lo cual nunca estuvo vigente a su respecto.

⁹⁸⁷Su texto figura en el documento ALALC/CM-II/VI-E/dc 13, 21 de agosto de 1967.

⁹⁸⁸Ver documento, citado, ALALC/CM-II/VI-E/dc 11, pág. 4.

⁹⁸⁹Ver documento, citado, ALALC/CM-II/VI-E/dc 12.

⁹⁹⁰Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes (Asunción, Paraguay, 28 de agosto a 2 de septiembre de 1967).

Como se ve el sistema de resolución de disputas instaurado en el marco de la ALALC era de naturaleza arbitral, no permanente.

Según Vanossi la oposición del estado argentino obedeció a la aplicación de la tradicional “fórmula argentina”, puesto que “[l]a **reserva...** al citado Protocolo de Asunción, de 1967, consist[ió] precisamente en excluir de las facultades jurisdiccionales del Tribunal Arbitral **todas aquellas cuestiones reservadas por la Constitución a la jurisdicción interna de los Estados**”⁹⁹¹.

El apego absoluto a la fórmula argentina ha sido limitado voluntariamente por el estado, aceptando para sectores específicos de la actividad económica (5) la **jurisdicción arbitral** de ciertos **tribunales regionales** o aún de **alcance más general**, como el sistema de arbitraje regulado en el **Convenio sobre Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones extranjeras** (CIADI)⁹⁹², en el marco del Banco Mundial. Precisamente en esta última materia, la Argentina ha firmado, en particular, durante la década de los ‘90 gran cantidad de acuerdos de promoción y protección recíproca (Acuerdos Bilaterales de protección y promoción recíproca de Inversiones: ABI), que prorrogan por lo general en el mecanismo del CIADI la resolución de las controversias que se originen entre Estados y entre Estados y particulares (inversores), siempre que se presenten las condiciones fijadas en cada ABI. Ello ha tenido lugar por acuerdos suscriptos tanto antes⁹⁹³ como en forma

⁹⁹¹VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 47. La negrita figura en el original. Así también, GREÑO, José E., op. cit., pág. 228.

⁹⁹²Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptado y abierto a la firma en Washington, el 18 de marzo de 1965; aprobado por ley 23.353 (28.07.94, BO 02.09.94, pág. 2); en vigor para la Argentina desde el 18 de noviembre de 1994. Ver en especial capítulo IV; a su vez el art. 64 determina que todas las controversias que surjan entre los estados partes relativas a la interpretación o aplicación del Convenio, no resueltas mediante negociaciones directas u otro modo de resolución pactado por los países involucrados, será derivada -a solicitud de parte- a la Corte Internacional de Justicia. El sistema arbitral es de carácter *ad hoc* (tribunal CIADI) y estará compuesto unipersonalmente o en número impar, por árbitros elegidos por las partes o, en su defecto, por designación de su presidente (arts. 37 y 38); también se ha previsto, en caso de recurso de anulación contra el laudo del tribunal CIADI, la participación de una *Comisión ad hoc* que puede llegar a nulificar, total o parcialmente, la decisión arbitral, dado los supuestos particulares y excepcionales fijados en el Convenio (art. 52). Los laudos que se emitan son obligatorios para las partes (arts. 53 a 55).

⁹⁹³Ver los siguientes ABIs, con remisión al tribunal CIADI, con: Italia (Buenos Aires, 22 de mayo de 1990; art. 8º, inc. 5º, “a”); la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Bruselas, 28 de junio de 1990; art. 12, inc. 5º); el Reino Unido (Londres, 11 de diciembre de 1990; art. 8º, inc. 3º, “a”); Alemania (Bonn, 9 de abril de 1991; art. 10, inc. 4º); Suiza (Berna, 12 de abril de 1991; art. 9º, inc. 5º); Francia (París, 3 de julio de 1991; art. 8º, inc. 3º); Polonia

posterior a la reforma constitucional⁹⁹⁴ de 1994⁹⁹⁵. A ello debe agregarse también el **Acuerdo de la OMC**⁹⁹⁶, cuyo anexo 2 introduce el “Entendi-

(Buenos Aires, 31 de julio de 1991; art. 10, inc. 3°); Suecia (Estocolmo, 22 de noviembre de 1991; art. 8°, inc. 3°); España (Buenos Aires, 3 de octubre de 1991; art. X, inc. 4°); Estado Unidos (Washington, 14 de noviembre de 1991; art. VII, inc. 3°, “i”); Canadá (Toronto, 5 de noviembre de 1991; art. X, inc. 3°, “a”); Egipto (El Cairo, 11 de mayo de 1992; art. X, inc. 3°); Turquía (Ankara, 8 de mayo de 1992; art. 8°, inc. 3°); Túnez (Buenos Aires, 17 de junio de 1992; art. 8°, inc. 3°); Austria (Buenos Aires, 7 de agosto de 1992; art. 8°, inc. 5°); Holanda (Buenos Aires, 20 de octubre de 1992; art. 8°, inc. 3°); Dinamarca (Copenhague, 6 de noviembre de 1992; art. 9°, inc. 3°); China (Beijing, 5 de noviembre de 1992; art. 8°, inc. 4°); Hungría (Budapest, 5 de febrero de 1993; art. 10, inc. 3°); Chile (Buenos Aires, 2 de agosto de 1991, citado; art. 10, inc. 3°); Armenia (Buenos Aires, 16 de abril de 1993; art. 9°, inc. 3°); Rumania (Buenos Aires, 29 de julio de 1993; art. 10°, inc. 3°); Bulgaria (Buenos Aires, 21 de septiembre de 1993; art. 10, inc. 3°); Finlandia (Helsinki, 5 de noviembre de 1993; art. 9°, inc. 3°); Venezuela (Caracas, 16 de noviembre de 1993; art. 11, inc. 3°, “a” y “b”); Jamaica (Kingston, 8 de febrero de 1994; art. 9°, incs. 5° y 6°); Ecuador (Quito, 18 de febrero de 1994; art. IX, inc. 3°); Bolivia (Buenos Aires, 17 de marzo de 1994; art. 9°, inc. 5°); Corea (Seúl, 17 de mayo de 1994; art. 8°, incs. “a” y “b”), todos en vigor, y con Senegal (Dakar, 6 de abril de 1993; *pendiente de ratificación*; art. 9°, inc. 3°).

⁹⁹⁴Ver los siguientes ABIs, que remiten al tribunal CIADI con: Portugal (Lisboa, 6 de octubre de 1994; art. 8°, inc. 3°); Malasia (Kuala Lumpur, 6 de septiembre de 1994; art. 7°, inc. 3°); Perú (Lima, 10 de noviembre de 1994; art. 10, inc. 3°); Croacia (Buenos Aires, 2 de diciembre de 1994; art. 9°, inc. 3°); Israel (Jerusalén, 23 de julio de 1995; art. 8°, incs. 4° y 5°); Ucrania (Kiev, 9 de agosto de 1995; art. 8°, inc. 3°); Australia (Camberra, 23 de agosto de 1995; art. 13, inc. 3°); Indonesia (Buenos Aires, 7 de noviembre de 1995; art. 10, inc. 3°); Lituania (Buenos Aires, 14 de marzo de 1996; art. 9°, inc. 3°); El Salvador (San Salvador, 9 de mayo de 1996; art. 10, inc. 3°); Panamá (Panamá, 10 de mayo de 1996; art. 9°, inc. 3°); Costa Rica (Buenos Aires, 21 de mayo de 1997; art. 12, incs. 5° y 6°); Marruecos (Rabat, 13 de junio de 1996; art. 9°, inc. 2°, “a”); República Checa (Buenos Aires, 27 de septiembre de 1996; art. 8°, inc. 3°); México (Buenos Aires, 13 de noviembre de 1996; art. 10, inc. 4°); Guatemala (Buenos Aires, 21 de abril de 1998; art. IX, inc. 2°); Sudáfrica (Buenos Aires, 23 de julio de 1998; art. 9°, inc. 3°); Nicaragua (Buenos Aires, 10 de agosto de 1998; art. 11, inc. 3°); India (Nueva Delhi, 20 de agosto de 1999; art. 9°, inc. 4°); Filipinas (Buenos Aires, 20 de septiembre de 1999; art. XI, inc. 3°); Tailandia (Bangkok, 18 de febrero de 2000; art. 9°, incs. 5° y 6°); Argelia (Argel, 4 de octubre de 2000; art. 8°, inc. 3°), todos en vigor, y Nueva Zelandia (Buenos Aires, 27 de agosto de 1999; art. 12, inc. 3°) y Grecia (Atenas, 26 de octubre de 1999; art. 10, inc. 3°), ambos *pendiente de ratificación*.

Aunque fuera del ámbito bilateral, cabe citar también el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur, suscripto en Colonia del Sacramento, Uruguay, el 17 de enero de 1994, aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 11/93 (aprobado por ley 24.891, 05.11.97, BO 09.12.97; *aún pendiente de entrar en vigor*), que también remite al tribunal CIADI (art. 9°, inc. 4°).

⁹⁹⁵Recientemente, el poder ejecutivo, pareció fundamentar la “obligatoriedad” de las decisiones emitidas por los tribunales arbitrales constituidos en el ámbito del CIADI, en los procedimientos en los que la Argentina sea parte, en la jurisprudencia que la CSJN ha sentado en relación a determinados tratados sobre derechos humanos (sic). El decreto 926/03, por el cual se crearon organismos interadministrativos para hacer frente a las negociaciones amistosas y controversias surgidas principalmente en virtud del convenio del CIADI (21.04.03, BO 22.04.03, pág. 1), mantiene en su parte considerativa -al explicar las razones del sistema instaurado- que “la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION en el caso ‘GIROL-

miento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”, que establece también un sistema arbitral para la resolución de los conflictos que se presente en virtud del ordenamiento jurídico que conforma la OMC.

En el ámbito del **proceso de integración del Mercosur**, la Argentina firmó y ratificó el **Protocolo sobre Solución de Controversias** entre los estados miembros del bloque (6)⁹⁹⁷. Se ha visto anteriormente el alcance del mecanismo impuesto por dicho Protocolo⁹⁹⁸; no obstante, conviene recordar que en atención a su art. 8º los países han reconocido “como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el presente Protocolo”. Por “controversias” involucradas en el Protocolo⁹⁹⁹ se entiende las que surjan “sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones” de los tratados constitutivos, de los acuerdos concertado en su marco y de las Decs CMC, Res GMC y Dirs CCM, cuando el asunto se haya planteado de oficio por los estados entre sí, y aquellas originadas “con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados partes, de medidas legales o administrativas de

DI’, en el año 1995, ha reconocido la obligatoriedad constitucional en nuestro país de las sentencias, decisiones y opiniones consultivas de los órganos de aplicación de tales tratados, solución que se ha reiterado en el precedente ‘ARCE’ (1997), entre otros” (considerandos, párrafo segundo).

⁹⁹⁶Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, declaraciones, entendimientos ministeriales y Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, suscriptos en Marrakech, el 15 de abril de 1994 (aprobados por ley 24.425, citada).

⁹⁹⁷Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur, Brasilia, 17 de diciembre de 1991, aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91; en Argentina fue aprobado por ley 24.102 (17.06.92, BO 14.07.92); el instrumento ratificatorio fue depositado el 28 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 22 de abril de 1993.

⁹⁹⁸Sobre el régimen del Protocolo de Brasilia, a los fines de la presente sección, se remite a lo expuesto en los capítulos I, el Derecho constitucional Brasileño [punto 4.b.i) y ii)] y II, el Derecho constitucional Uruguayo [punto 4.c.i)].

⁹⁹⁹Para establecer si una disputa cabe dentro del concepto de “controversia”, en los términos del Protocolo de Brasilia, deben darse -según la doctrina sentada en el IIIº Laudo TAHM- los siguientes elementos: (i) que tanto la reclamación del estado demandante como la respuesta del país reclamando hagan referencia a la existencia de un derecho o de una obligación; (ii) que el reclamo del primero se oponga «positivamente» a la contestación del segundo; y (iii) que exista un desacuerdo sobre un punto de derecho, es decir un conflicto de opiniones legales o de intereses sobre la licitud de una medida nacional con relación a las normas del Mercosur [TAHM, laudo aplicación de medidas de salvaguardia, 2000, cit. (§II.A, párrs. 3º a 7º); ver también TAHM, laudo aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§II-B:101 a 103)].

efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación” del mencionado plexo normativo, cuando el procedimiento haya sido iniciado por reclamos realizados por particulares (personas físicas o jurídicas) con residencia habitual o sede de sus negocios en el territorio del Mercosur¹⁰⁰⁰. Repárese que ninguna clase de controversias, de las incluidas bajo el régimen del Protocolo, quedan fuera de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Arbitral.

Obviamente, durante el trámite de aprobación del Protocolo de Brasilia (PB) no se invocó el art. 75, inc. 24 de la constitución. Al mismo tiempo, al sancionarse la ley aprobatoria del (7) **Protocolo de Olivos** (PO), que reproduce en gran medida el contenido del Protocolo de Brasilia¹⁰⁰¹, ni el congreso de la Nación ni el poder ejecutivo -en su Mensaje de elevación¹⁰⁰²- citaron como respaldo normativo del acuerdo la norma constitucional citada que fue introducida con la reforma de la carta política de 1994; tampoco los dictámenes de las Comisiones de Relaciones Exteriores y Culto y del Mercosur de la Cámara de Diputados repararon en dicha disposición¹⁰⁰³.

Con la referencia exclusiva al contexto de un proceso de integración económica, puede considerarse que la constitución nacional (1853), no obstante que no prohibía, y aún permitía la limitación de las competencias estatales en beneficio de órganos externos en materia legislativa y ejecutiva, presentaba sí algunas dudas no menores, en cuanto a la habilitación constitucional en los casos en que aquellas operaciones involucraran atribuciones del poder judicial de la Nación, en los términos de los arts. 100 y 101. Sin perjuicio de ello, rememorando lo dicho en la primera parte de esta investigación -que se da aquí por reproducido¹⁰⁰⁴-, cabía la posibilidad de sostener como compatible con la ley fundamental, la aceptación que hubiera podido

¹⁰⁰⁰Cfs. arts. 1º y 25 PB, en concordancia con el art. 43, y su párrafo único, POP; entrado en vigor el PO pasarán a ser los arts. 1º y 39.

¹⁰⁰¹Una vez que entre en vigor el Protocolo de Olivos (por el que se modifica el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur, Olivos, 18 de febrero de 2002; aprobado por ley 25.663, 18.10.02, BO 21.10.02, pág. 1), los arts. 1º, 8º y 25 PB pasarán a ser los arts. 1º, 33 (respecto de la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* y del Tribunal Permanente de Revisión) y 39 PO, respectivamente.

¹⁰⁰²Mensaje N° 713/02, Proyecto de Ley Aprobatoria del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur, 30 de abril de 2002 (DAE N° 76, 02.05.02).

¹⁰⁰³Ver Cámara de Diputados de la Nación, OD N° 952, 11.09.02, pág. 1.

¹⁰⁰⁴Acerca de la ausencia de lesión a las atribuciones que la constitución ha puesto en cabeza del órgano judicial que provocaría la institucionalización de una Corte de Justicia de naturaleza supranacional [Ver *supra*, capítulo I, El derecho constitucional Brasileño, punto §4.b.i)].

dar el estado argentino a un tal tribunal. En efecto, un proyecto así concebido no podría haberse frustrado ni desde el punto de vista de las competencias jurisdiccionales ya existentes para la magistratura interna, ni desde la óptica de las nuevas que eventualmente se hubieran otorgado a una Corte de Justicia.

Atento a las particulares circunstancias que se dan en el marco de un mecanismo de integración económica -que, por cierto, se distinguen de algunos de los supuestos mencionados más arriba-, puede mencionarse un ejemplo que, a pesar de tratarse de un ámbito parcialmente diferente del que ahora se analiza, resulta pertinente traer a colación. En el expediente *‘Ibarra c/Capitán del vapor español ‘Ibaí’*”, en el cual el actor había dirigido su acción reivindicatoria contra el capitán del barco *‘Ibaí’* y, conjuntamente, contra el gobierno de España, fue invocado ante la Corte que la decisión impugnada, en tanto había desestimado el reclamo dirigido hacia el estado extranjero, significaba una negación del derecho del recurrente al fuero federal prescripto en el art. 100 de la Carta. En su sentencia la CS, tras indicar que el gobierno demandado había expresado oficialmente su deseo de no ser sometido a la jurisdicción de los tribunales argentinos, consideró que «[q]ue no existe propiamente denegación del fuero federal para el recurrente,... La Cámara a quo se ha limitado a aplicar el principio elemental de la ley de las naciones con arreglo al cual un estado extranjero no puede ser compelido a aceptar la jurisdicción de los tribunales de otro estado soberano», al tiempo que agregó «[q]ue la sabiduría y previsión de esta norma de derecho público es incontestable. Verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y acaso declara su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones»; en definitiva el contenido de aquella norma constitucional, afirmó, «cuando establece la jurisdicción federal en las causas “entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero”, lo hace sobreentendiendo como condición la de que cuando se trata de naciones extranjeras, es implícito la limitación que nace de los principios del derecho internacional público expuestos»¹⁰⁰⁵.

Este razonamiento demuestra, como se analizó en su oportunidad, que existen ámbitos de actuación judicial que en tanto no han pertenecido al ám-

¹⁰⁰⁵Sentencia CSJN *‘Ibarra c/Capitán del vapor español ‘Ibaí’*”, 1937, cit. (§§4° a 6°).

bito de atribuciones de la justicia federal (recurso por incumplimiento contra otro estado miembro del proceso de integración y negativa de éste a someterse a la jurisdicción interna), su instrumentación a partir de un tribunal supranacional no podría violentar los alcances de las normas constitucionales; lo cual se puede extender a los supuestos que involucren a los órganos del proceso de integración (acción de nulidad contra una norma comunitaria).

Por lo demás, con especial consideración a la alta conflictividad judicial que surgen a partir de un proyecto de integración, no sólo entre los estados partes sino también entre éstos y los particulares y entre ambos y las instituciones regionales, la aplicación irrestricta de la teoría antes señalada llevaría, paralelamente, a una violación grave de la garantía del acceso a los tribunales -en mayor medida- por parte de las personas físicas y jurídicas. Un tribunal de justicia como el descrito, en los hechos habría significado dar cabal ejecución a uno de los objetivos declarados por el primer constituyente en el preámbulo de la carta política, cual es el de “afianzar la justicia”, reconocido -por lo demás- en su propio articulado (art. 18).

iii) El Tratado de Asunción de 1991

Bajo el imperio de la constitución histórica el estado argentino negoció, firmó, aprobó y ratificó el tratado fundacional del Mercosur, el Tratado de Asunción.

Tal como ocurrió con los anteriores ejemplos de integración latinoamericana de los que la Argentina participó, el nacimiento del Mercosur no provocó demasiados debates jurídicos acerca de su ajuste con la constitución, principalmente a partir de la lectura del TA que -en sentido estricto- no implantó un sistema de instituciones supranacionales ni un orden jurídico comunitario¹⁰⁰⁶. En efecto, las instituciones de carácter decisorio que fueron creadas por el propio acuerdo, esto es el CMC y el GMC, que tenían sus antecedentes en los tratados firmados entre Argentina y Brasil unos años antes, no se mostraban como restrictivos del ejercicio de las atribuciones estatales de forma diferente a la que resultaba de la participación del estado nacional en cualquier otra organización internacional. Los miembros de ambos órga-

¹⁰⁰⁶Cfr. HEKIMIÁN, Leonardo P., op. cit., pág. 107; O' FARRELL, Ernesto, “La armonización del derecho en los países del Mercosur”, LL 1993-C, 1073.

nos eran -y ello aún persiste- funcionarios del poder ejecutivo, en absoluta posición de subordinación, según las escalas jerárquicas de la Administración. Por lo demás, los mecanismos de deliberación pactados para las reuniones de los organismos -presencia de la representación de todos y cada uno de los estados-, así como también la exigencia del “consenso” como método de votación para la adopción de las normas, que permite en última instancia la potestad de veto en cabeza de cualquier de los estados; todo ello permitía -igual, en la actualidad- el control total del proceso de integración por cada uno de los gobiernos.

El reaseguro garantizado a las Partes de poder impedir la adopción de actuaciones, normas u orientaciones contrarias a sus intereses nacionales, desechaba cualquier posibilidad de que los gobiernos y los estados quedasen obligados en contra de su voluntad.

No obstante, el megaproyecto de conformar un “mercado común” entre los cuatro participantes, hizo ver -en especial en la doctrina- que el cuadro institucional y de funcionamiento del Mercosur, lo cual incluía su aspecto jurídico, no permitiría llegar al fin propuesto. Resultaba imprescindible iniciar el debate sobre el tránsito a la instrumentación de órganos adecuados al mercado ampliado. Ello allanó el camino para la introducción en el texto de la ley fundamental de una cláusula que recepte el fenómeno de la integración de naturaleza supranacional, con el objetivo de disipar cualquier clase de dudas en torno a los posibles avances del proceso en el cual estaba embarcada la República.

Las posiciones doctrinarias, acerca de la viabilidad de ratificar tratados de integración a través de los cuales se aceptara un ordenamiento de naturaleza comunitaria o se instituyeran órganos de carácter supranacional, estaban radicalmente divididas.

A. En una *orientación negatoria* de tal posibilidad, Bielsa afirmaba que entre las “limitaciones que tienen los tratados” figura el no poder “aumentar ni disminuir las jurisdicciones creadas por la Constitución”¹⁰⁰⁷.

Para Ramella, el art. 27 de la Carta constituía un “obstáculo insalvable” a los fines de aprobar tratados por los que se “admita la injerencia por si

¹⁰⁰⁷BIELSA, Rafael, op. cit., pág. 1079.

misma en nuestro derecho de los principios del derecho internacional o que se acepte una instancia supranacional”¹⁰⁰⁸.

Según Cárdenas, si bien las interpretaciones a favor de la viabilidad constitucional de un proceso de integración con las características indicadas, ofrecían argumentos a favor de tales acuerdos internacionales, de cualquier modo “no parecen resultar los suficientemente fuertes”¹⁰⁰⁹.

En opinión de Ruiz Moreno, la imposibilidad constitucional (salvo, previa revisión de su articulado) surgía frente al contenido de los arts. 27 y 31 (primacía de la constitución), no siendo atendible ni las interpretaciones amplias ni el razonamiento de que todo lo que no está prohibido está permitido, puesto que ello sólo es de aplicación en cuestiones de derecho privado y no de derecho público¹⁰¹⁰.

Para Vanossi la revisión constitucional venía exigida (inexorablemente), en primer lugar, porque la delegación de atribuciones en el marco de un proceso de integración, conlleva “un nuevo reparto de competencias” que “[i]mplica una función constituyente y, a la vez, una decisión política fundamental cuyas consecuencias son transformadoras del Estado”, decisión que sólo puede ser adoptada por el legislador constituyente. A ello cabe agregar -según esta opinión- que una revisión de la Carta, siguiendo el sistema holandés, debería excluir de la competencia judicial interna el control de constitucionalidad de los tratados comunitarios y de las normas derivadas, además de reconocerles a ambos rango superior a las leyes y, en cierta medida, a la constitución con el abandono del principio de rigidez constitucional, en atención a los permanentes cambios y variantes que produce el avance del proceso de integración¹⁰¹¹. Desde un punto de vista comparativo, las constituciones de los países latinoamericanos pueden dividirse -según su parecer- en cuatro grupos: el primero, conformado por aquellas leyes fundamentales que guardan absoluto silencio acerca de la posibilidad de procesos de inte-

¹⁰⁰⁸RAMELLA, Pablo A., “Aspectos constitucionales de la integración”, LL 136, 1525 [1969].

¹⁰⁰⁹CÁRDENAS, Emilio J., op. cit., pág. 203. Así también, VANOSSI, Jorge R., “El Derecho internacional en las Constituciones americanas (El problema constitucional de la Integración)”, XII° Curso de Derecho Internacional N° 5, ed. Comité Jurídico Interamericano - Secretaría General de la OEA, Washington, 1986, págs. 117 a 118.

¹⁰¹⁰RUIZ MORENO, Isidoro, Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, cit., pág. 79.

¹⁰¹¹VANOSSI, Jorge R., Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, cit., págs. 80 a 81; *del mismo autor*, “El Derecho internacional...”, cit., pág. 118.

gración supranacional o sobre la aceptación de un derecho comunitario (vgr. la Carta argentina de 1853); el segundo, integrado por los estados cuyas constituciones propenden, por circunstancias históricas, a una integración profunda incluyendo el aspecto político como las de los países centroamericanos, que no han necesitado de la revisión constitucional para avanzar en comunidades integrativas de las características descriptas; el tercero, representado por aquellas cartas políticas (como la de Uruguay de 1966) que señalan una “decisión política” tendiente a la integración del estado, pero que al mismo tiempo no ceden competencias hacia órganos externos ni tampoco prescriben procedimiento alguno para hacerlo; y cuarto, en el cual se ubican las constituciones que disponen de cláusulas precisas y concretas a través de las cuales se autoriza la cesión de atribuciones a órganos supraestatales o la vigencia de un orden jurídico de corte comunitario (vgr. Colombia y Costa Rica), y también aquellas normas fundamentales que se hallan en proceso de reforma con la misma finalidad (ej., el proyecto de enmienda de la constitución de Chile de 1968)¹⁰¹². La laguna que presentan las constituciones del primer grupo (Argentina) sólo puede ser colmada, en virtud de los cambios que un tal proceso conlleva para el reparto constitucional de competencias, por una convención constituyente¹⁰¹³.

También desde la perspectiva constitucional Dalla Vía apoya la postura negativa, en particular en lo relativo a la delegación de atribuciones judiciales en tribunales externos al estado. El ejemplo de lo ocurrido con el PSJCR y el reconocimiento de la competencia de la Corte I.D.H., según comenta, no resuelve la cuestión puesto que, al igual que lo sucedido en aquella oportunidad, “el escollo constitucional subsiste y solamente se lo está soslayando”. Además del obstáculo representado por el art. 27 de la Carta, debe destacarse también el art. 31 el cual no admite -opina- tribunales con poder de decisión obligatoria “que no están previstos” en el texto de aquella y, además, que puedan llegar a vincular a la Corte Suprema. Los impedimentos mencionados, que subsisten a la fecha del Protocolo de Brasilia en tanto “hay delegación en materia jurisdiccional cuando la Nación es parte” (*ex art. 100 cons-*

¹⁰¹²VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 297; *del mismo autor*, “El Derecho internacional...”, cit., págs. 115 a 116; *ibidem*, “Problemática de la soberanía...”, cit., págs. 13 a 14; VANOSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 365 a 366.

¹⁰¹³VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 24 a 25; *del mismo autor*, “Problemática de la soberanía...”, cit., págs. 12, 20 a 21 y 24.

titudi3n), s3lo podr3n ser salvados mediante la revisi3n de la ley fundamental¹⁰¹⁴.

De esta orientaci3n participa tambi3n Gambier, quien expone que las normas constitucionales que inviabilizan un proceso de integraci3n supranacional est3n representadas por las disposiciones sobre la supremac3a constitucional (arts. 27, 30 y 31) y los arts. 22 y (*ex*) 100 todos de la ley mayor; el primero, en cuanto prescribe que las autoridades con poder decisorio en la Rep3blica son aquellas “creadas por esta Constituci3n”, lo cual ser3a desconocido si se establecieron instituciones supraestatales; y el segundo, sobre jurisdicci3n federal en cuestiones que involucren tratados con otros estados, en tanto resulta incompatible con un Tribunal de Justicia al estilo europeo¹⁰¹⁵. La 3nica soluci3n viable, para el autor, que adem3s garantiza la debida seguridad jur3dica, es la reforma constitucional, lo cual no puede ser suplido a trav3s de interpretaciones demasiado generosas y flexibles¹⁰¹⁶.

Una de las posiciones m3s extremas fue expuesta en su momento por Hutchinson y Pe3a. Para estos autores, sin bien cabe desechar las incompatibilidades con los arts. 19 (atento a que cabe incluir en el mismo tanto a los tratados como a las normas que de 3l deriven) y 22 (aunque, 3nicamente, en tanto y en cuanto el proceso de integraci3n no constituya 3rganos supranacionales en los cuales se deleguen atribuciones reservadas al congreso)¹⁰¹⁷ de la constituci3n, los debates doctrinarios ocurridos en torno a la posibilidad de aceptar un mecanismo de integraci3n signado por notas de supranacionalidad llevan a considerar que la revisi3n de la carta pol3tica, a pesar de las interpretaciones finalistas que se realicen¹⁰¹⁸, se presenta como un requerimiento “imprescindible”¹⁰¹⁹. M3s a3n, seg3n la misma fuente, el propio Tratado de Asunci3n “no obstante no ser un tratado comunitario”, resulta in-

¹⁰¹⁴DALLA V3A, Alberto R., “Sobre el derecho y la justicia en el Mercosur”, ED 148, 897 a 898 [1992]; del mismo autor, “La Corte Suprema reafirma el ‘monismo’ y el Derecho supranacional en materias que van m3s all3 de los Derechos humanos”, ED 154, 185 a 186 [1993].

¹⁰¹⁵GAMBIER, Beltr3n, “El federalismo argentino frente al Mercosur (El proceso de integraci3n frente a la Constituci3n Nacional)”, ED 146, 814 a 815 [1992].

¹⁰¹⁶GAMBIER, Beltr3n, *op. cit.*, p3gs. 813 y 815.

¹⁰¹⁷HUTCHINSON, Tom3s-PE3A, Juli3n, *op. cit.*, p3gs. 476 a 479.

¹⁰¹⁸HUTCHINSON, Tom3s-PE3A, Juli3n, *op. cit.*, p3gs. 466 a 467.

¹⁰¹⁹HUTCHINSON, Tom3s-PE3A, Juli3n, *op. cit.*, p3g. 481.

compatible con la constitución nacional, en especial con sus arts. 27, 30, (ex) 100 y (ex) 104¹⁰²⁰.

En similar sentido -negativo- Becerra Ferrer, Linares Quintana, O' Farrell, Valdez, Vinuesa¹⁰²¹.

B. La orientación *proclive a la permisión constitucional* destacaba en particular los datos históricos y el marco en que fue sancionada la constitución de 1853, así como también la ausencia de una prohibición explícita.

Para Bidart Campos, si bien era cierto que la ley fundamental no contenía una cláusula expresa sobre integración económica del estado, no lo era menos que tampoco existía en su articulado disposición alguna que prohibiera la participación de la República en mecanismos de integración de corte supranacional; aún más, el carácter abierto hacia las relaciones internacionales que caracteriza a la constitución, con el aditamento del recurso a la interpretación analógica, permite la ratificación de tratados en tal sentido. También respondió el autor a las objeciones que su interpretación podía despertar. Así, en materia de delegación de competencias, no existiría impedimento constitucional "si ese... traspaso... implicara solamente inhibir el ejercicio, por parte de los órganos del poder interno, de competencias que no consideraríamos obligatorias", lo cual ejemplifica con la mutación constitucional que ha ocasionado la ratificación de la Convención de París (sobre prohibición de la piratería) sobre las disposiciones de carta política en materia de patentes de corso, y la evolución en la regulación de la institución de patronato. La misma tesis de la mutación constitucional, continúa, ha permitido la aprobación y ratificación de convenios internacionales en materias propias reservadas a los gobiernos locales (legislación procesal), como lo son los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940¹⁰²². En segundo lugar, el obstáculo jurídico que resulta más difícil de superar es el mandato del art. 100 de la constitución, en tanto y en cuanto otorga competencias a los tribu-

¹⁰²⁰HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., págs. 490 a 491.

¹⁰²¹BECERRA FERRER, Guillermo, "La soberanía en la Constitución argentina", Cuadernos de los Institutos N° 140 - 141 (Instituto de Derecho Internacional Público, N° V - VI, 1978 - 1979), ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1981, págs. 142 a 144 (por afectación de los arts. 27, 31 y 100 de la constitución); LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", 2ª edición, tomo I, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, pág. 33 ss.; O' FARRELL, Ernesto, op. cit., págs. 1072 a 1074 y 1078 a 1079; VALDEZ, Carlos H., "La problemática de la integración continental y el constitucionalismo", LL 1977-C, 905 a 906; VINUESA, Raúl E., "Los tratados internacionales...", cit., pág. 40.

¹⁰²²BIDART CAMPOS, Germán, Mesa redonda: "Posibilidad...", cit., págs. 77 a 78; *del mismo autor*, "La posible integración...", cit., págs. 1021 a 1022.

nales federales, entre otras causas, en “todas” aquellas relativas a tratados internacionales, lo que implica que, en tales supuestos, “no pueden darse válidamente ninguna sustracción a la competencia del poder federal”. Para Bidart Campos, el inconveniente no se resuelve trayendo a colación la jurisprudencia de la CS (no compartida por el autor) que desecha la apelación extraordinaria cuando las disposiciones de un tratado se aplican como normas de derecho común, ni tampoco interpretando que el art. 100 únicamente establece un reparto interno de competencias entre el poder judicial de la Nación y el poder judicial de las Provincias; la solución puede hallarse, según agrega, constatando que la constitución “no ha previsto el caso de los tribunales internacionales” o supranacionales sino únicamente los “tribunales extranjeros”, por lo que “no habría lesión a este principio de imposibilidad de sustracción de causas que versan sobre tratados a la jurisdicción federal, cuando la prórroga de jurisdicción,..., se hiciera a tribunales internacionales [o supranacionales] y no extranjeros”¹⁰²³. Finalmente, en cuanto al principio de primacía (y al efecto inmediato), no existiría -en su parecer- inconvenientes en reconocerlo frente a las leyes nacionales, aunque la solución es la inversa cuando la norma interna es la constitución (salvo previa reforma de su texto)¹⁰²⁴. Para este doctrinario el obstáculo que sí requiere de reforma constitucional, no obstante que ello *no impide* aprobar un tratado de contenido supranacional o que dé origen a un derecho comunitario, es el control de constitucionalidad por los tribunales nacionales, el cual resulta de insoslayable ejercicio, hasta tanto una convención constituyente disponga lo contrario¹⁰²⁵.

Según la interpretación ofrecida por Sagües, la constitución histórica, además de no haberlo previsto y resultar “inencuadrable dentro de su articulado”, no permitiría una integración de tipo supranacional. No obstante, y a pesar de la conveniencia de instrumentar una reforma constitucional, recurriendo a la “justicia material”, en cuyo marco el punto a decidir no versa “sobre la solución dada por el derecho positivo, sino... si esa respuesta es justa”, concluye que se “debe permitir la existencia de un ente regional su-

¹⁰²³BIDART CAMPOS, Germán, Mesa redonda: “Posibilidad...”, cit., pág. 78; *del mismo autor*, “La posible integración...”, cit., pág. 1023.

¹⁰²⁴BIDART CAMPOS, Germán, Mesa redonda: “Posibilidad...”, cit., pág. 78; *del mismo autor*, “La posible integración...”, cit., págs. 1022 a 1023.

¹⁰²⁵BIDART CAMPOS, Germán, “La posible integración...”, cit., págs. 1023 a 1024.

praestatal (si el bien común nacional y el regional lo exigieren), aún sin necesidad de enmienda del texto de 1853/60”¹⁰²⁶.

En opinión de Cassagne, resultaba innecesaria la revisión de la ley fundamental a los fines indicados, puesto que los obstáculos aducidos no eran más que “concepciones doctrinarias”, condenadas a ser “barridas por la realidad histórica y política”¹⁰²⁷. Según su parecer, las distintas disposiciones constitucionales alegadas como impeditivas de un tratado que origine órganos supraestatales y un derecho comunitario resultan argumentos rebatibles. En primer lugar, en lo que hace al art. 31 de la carta política, su mandato está dirigido a la relación internormativa entre el derecho federal y el derecho provincial, sin establecer jerarquía alguna entre la constitución y los tratados internacionales¹⁰²⁸. En segundo término, la invocación de los arts. 100 y 101 (actualmente arts. 116 y 117) deviene insustancial si se recuerda que la aprobación del PSJCR y el reconocimiento de la competencia de la Corte I.D.H. (y la consiguiente declinación -en tales supuestos- de la jurisdicción) no ocasionó, entre nosotros, ningún planteo acerca de su inconstitucionalidad¹⁰²⁹. Finalmente, el art. 27 de la constitución, sin perjuicio de ser la disposición que mayor esfuerzo interpretativo requiere, tampoco es un óbice para la integración de la Argentina toda vez que los principios de derecho público constitucional (orientados a proteger los derechos fundamentales) coinciden con los principios generales del derecho comunitario¹⁰³⁰.

En la misma orientación, a favor de la permisón constitucional, se expidieron, entre otros: Armas Barea y Majdalani¹⁰³¹.

¹⁰²⁶SAGÜES, Néstor P., “La Constitución Argentina ante la integración Latinoamericana”, ED 62, 765 y 767 a 769 [1975]. Adicionalmente, de llevarse a cabo una reforma constitucional, el mismo autor aconsejó, además de la introducción de una cláusula de habilitación específica, la posibilidad de la “constitucionalización” de los tratados de integración, por un procedimiento especial, esto es incluir este tipo de convenios dentro de la propia constitución (*ibídem*, págs. 769 a 770).

¹⁰²⁷CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 9; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur:...” , cit., pág. 877.

¹⁰²⁸CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 10, 15 y 16; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur:...” , cit., pág. 878.

¹⁰²⁹CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 16 y 18; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur:...” , cit., pág. 878.

¹⁰³⁰CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 16 a 17.

¹⁰³¹ARMAS BAREA, Calixto A., “Consideraciones respecto...”, cit., págs. 79 a 80; MAJDALANI, Héctor J., “Corte de Justicia latinoamericana”, LL 1987-B, 721 y 722.

C. Una posición *intermedia* mantenía que, no obstante las posibles interpretaciones flexibles y finalistas del texto de la Carta, resultaba necesario la reforma constitucional con el objetivo de evitar futuras impugnaciones y otorgar así mayor certidumbre y seguridad jurídica al propio proceso de integración¹⁰³².

b) La reforma constitucional de 1994

Si bien, como se verá a continuación, la fórmula adoptada por el constituyente de 1994 no se refiere exclusivamente al Mercosur, debe destacarse que ha sido este último fenómeno integrativo el que explica, en gran medida, la introducción del inc. 24 del art. 75. Sin dudas, lo cual surge de los debates de la Convención constituyente, la reforma tuvo en vista actualizar el texto de la carta política a las exigencias futuras del Mercosur.

i) Debates parlamentarios

La ley 24.309, por la cual el congreso de la Nación declaró la necesidad de la reforma constitucional, otorgó al legislador reformista la posibilidad de incorporar en la Carta de 1853 cláusulas que permiten al estado argentino participar de modelos de integración regional que, llegado el caso, establezcan órganos de naturaleza supranacional a la par, en el caso del Mercosur, de los de corte intergubernamental ya existentes. Si bien los segundos encontraban asiento en los artículos constitucionales que regulaban las competencias del poder ejecutivo y del poder legislativo en materia de celebración de tratados internacionales y, también, en aquellas que regulaban las atribuciones propias de cada departamento estatal, los primeros -tal como fue dicho- presentaban para varios autores objeciones desde la óptica del derecho constitucional interno; críticas que en varios casos llegan al grado de “obstáculos” constitucionales cuya remoción únicamente podía realizarse a través del co-

¹⁰³²LAREDO, Iris M., op. cit., págs. 97 a 98 y 100 a 102; NATALE, Alberto, Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, cit., pág. 79. Esta parece ser también la opinión de DASSO, Ariel G., “Mercosur: Problemática jurídica”, LL 1991-E, 1249.

rrespondiente mecanismo de revisión contemplado en el art. 30 de la ley mayor.

El art. 3º -a) apartado “i”- de aquella ley dio a los convencionales constituyentes la potestad, como uno de los “temas... habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención”, de regular constitucionalmente las cuestiones atinentes a los “Institutos para la Integración” y también para otro punto sustancialmente vinculado, esto es la temática de la “Jerarquía de los Tratados Internacionales”.

El segundo de los cometidos fue llevado a cabo alterando la redacción de un inciso ya existente en la constitución de 1853, mientras que el primero, que implicaba una reforma de mayor envergadura puesto que no estaba prevista -tampoco prohibida- en el contenido literal de aquella norma, fue instrumentado a partir de la incorporación de un nuevo inciso dentro de las atribuciones del congreso federal.

La mayoría de los proyectos de reforma presentados a debate en la Convención Nacional Constituyente de 1994 (CNC 1994) contenían una cláusula sobre integración económica.

Una primera versión consensuada fue elaborada por la comisión de Integración y Tratados Internacionales (CIyTI) a través de su dictamen N° 7 (de 13 de julio de 1994), dirigido a la comisión de Redacción, el cual contenía el proyecto de la *mayoría* más dos dictámenes de minoría. En el primero de los citados, las diferencias de redacción con el inciso que hoy rige se refirieron, principalmente, a la ausencia de la expresión “jurisdicción”, de una parte y la mención de organizaciones “supranacionales” en vez de “supraestatales”, de la otra; además se exigía juntamente con las condiciones de reciprocidad e igualdad la de “cooperación”. En cuanto al procedimiento de celebración resultó similar.

El informe menciona que la delegación de soberanía a la que se refiere el nuevo inciso no puede entenderse como un traspaso ilimitado y sin contornos precisos, además tal delegación de competencias estatales “será siempre función del Congreso mediante el dictado de leyes especiales”¹⁰³³. Ello no significa, como también lo recordó la comisión, que los tratados fundacionales no pueden tener un “razonable margen de flexibilidad” a fin de permitir al proceso de integración adaptarse a las cambiantes circunstancias internacionales y, por lo demás, reconocer que el fenómeno integrativo

¹⁰³³CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 1º y 2º.

constituye un mecanismo “en permanente evolución que debe desarrollar un derecho comunitario...”¹⁰³⁴. Según el dictamen la constitución histórica presentaba una “laguna jurídica” que era necesario colmar a nivel de la ley fundamental. Dicha carencia hacía “imprescindible” la revisión del texto para dar primacía al derecho de la integración (originario y derivado) sobre las leyes y, también, habilitar la cesión de “facultades legislativas, administrativas o jurisdiccionales” a los órganos que se creen¹⁰³⁵. También surge del dictamen, la voluntad de la comisión de aplicar *retroactivamente* la modificación al Mercosur, toda vez que la misma -según sus palabras- “[s]e trata,...., de una forma de convalidación del proceso integrativo..., ya que en la actualidad el MERCOSUR por ejemplo, no encuentra en el ordenamiento legal la seguridad jurídica necesaria para su consolidación”¹⁰³⁶. La opinión técnica dejó indicado que los procesos de integración “deben respetar”, además de la reciprocidad, la igualdad entre los estados, la gradualidad y el equilibrio, el principio del federalismo e impulsar la activa participación de los entes provinciales¹⁰³⁷. En cuanto al diferente mecanismo de celebración de tratados de integración, según se trate o no de países Latinoamericanos¹⁰³⁸, se explicaba por dos motivos: de una parte, “refleja la prioridad” que la Argentina confiere a los primeros, con los cuales comparte, además de un fondo cultural, social e histórico común, los mismos inconvenientes que frenan su desarrollo (pobreza, estancamiento económico, carencias tecnológicas, etc.) y, de la otra el “doble tratamiento legislativo” que deberá seguirse para los acuerdos de integración (que deleguen competencias) con estados extra-región permite que el proyecto sea puesto a debate de la opinión pública¹⁰³⁹. Finalmente, el inciso propuesto es “específico” para los convenios de integración¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁴CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 1° y 2°.

¹⁰³⁵CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 3° y 6°.

¹⁰³⁶CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 4°.

¹⁰³⁷CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 2° y 7°.

¹⁰³⁸El proyecto -al igual que el régimen vigente- requería una doble intervención del congreso para los supuestos de tratados de integración con estados no pertenecientes a Latinoamérica, mediando entre ambos actos un lapso no menor de 120 días; tales actos necesitarían para ser aprobados del voto de la mayoría simple, el primero (declaración de conveniencia) y de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, el segundo (aprobación propiamente dicha del tratado).

¹⁰³⁹CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 9° y 10°.

¹⁰⁴⁰CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 11°.

Por su parte, el Despacho de la *primera minoría*¹⁰⁴¹ disponía -en lo que aquí interesa- que lo pasible de transferencia, total o parcial, a las organizaciones supranacionales era el “ejercicio de competencias” reguladas en la constitución, siendo imprescindible “el voto favorable de las dos terceras parte de los miembros de cada cámara”. El proceso de celebración era el mismo, sin distinción de la ubicación geográfica de los países cocontratantes.

El *restante* Despacho de *minoría*¹⁰⁴² agregaba al requisito de la aprobación por mayoría absoluta de ambas cámaras, so pena de carecer de obligatoriedad y vigencia, la “convalidación” por las tres cuartas partes de las legislaturas provinciales, lo cual se justificó en la necesidad de compatibilizar la integración regional con las normas de la ley mayor que sustentan el régimen federal argentino.

La comisión de Redacción (CNC 1994, CR) remitió al pleno de la Convención el proyecto que le fuera oportunamente cursado. Las alteraciones introducidas en esta comisión por el despacho de mayoría se refirieron: al remplazo de la expresión organizaciones “supranacionales” por la de “supraestatales”; el retiro de la condición de “cooperación”; la supresión de la palabra “derivadas” en alusión a las normas dictadas por los organismos de integración; en los casos de tratados de integración con países no latinoamericanos, la sustitución -nada menor- en lo que se refiere al primer acto del congreso (declaración de conveniencia), del requisito de la aprobación por mayoría simple por el de “mayoría absoluta”; y finalmente, la modificación de la redacción del último párrafo del inciso que hace mención a la denuncia de estos acuerdos¹⁰⁴³.

Llevado el proyecto a la *sesión plenaria de la CNC*, el primer miembro informante de la comisión de Redacción reiteró que el diverso tratamiento acordado a los tratados de integración cuando sean firmados con estados externos a Latinoamérica responde a la voluntad de establecer “un resguardo de ciento veinte días” necesarios para el debate y el consenso; reparando también que el mecanismo en estos supuestos se instrumenta a partir de dos actos independientes del congreso, es decir que se exige una “doble vuelta de aceptación legislativa”. Destacó asimismo que la norma propuesta llenaba el

¹⁰⁴¹Firmado por los convencionales Cullen (con excepción del art. 3° del proyecto), Mæder, Pando y Peltier.

¹⁰⁴²Firmado por el convencional Iriarte.

¹⁰⁴³CNC 1994, CR, OD N° 7, 27 de julio de 1994.

“vacío constitucional” que se vislumbra en el articulado de la ley mayor en materia de delegación de competencias¹⁰⁴⁴.

El miembro informante que hizo uso de la palabra a continuación precisó que -según surge del texto presentado- las normas derivadas de los tratados de integración se incorporan de forma inmediata y automática al derecho interno argentino, de pleno derecho y sin necesidad de acto estatal alguno, y al hacerlo rigen en el ordenamiento jurídico nacional con rango superior al de las leyes, aunque inferior al de la constitución. También explicó el mismo convencional, recordando la jurisprudencia del TJCE, que el derecho originado en el marco de un tratado de integración (en el ejemplo citado, el Tratado de las Comunidades Europeas) genera normas susceptibles de invocación directa por los particulares (efecto directo) ante las instancias nacionales; en otras palabras, el ordenamiento nacido a partir de dichos tratados reconoce como sujetos de derechos y obligaciones a las personas físicas y jurídicas que habitan en interior del bloque regional, al tiempo que, de forma consecuentemente, tales prerrogativas y deberes jurídicos resultan pasibles de ser alegados ante las autoridades que correspondan¹⁰⁴⁵.

En el marco del debate, el convencional *Natale* (Santa Fe) reconoció la oportunidad de la modificación puesto que si bien hasta este momento se habían podido suscribir los tratados de la ALALC, de la ALADI y del Mercosur si se pretendiera avanzar hacia un estadio de integración más avanzado desde el punto de vista jurídico, con “reglas, jurisdicciones y derechos emanados de [los] organismos [regionales] aparecerían los conflictos institucionales y constitucionales” planteados en Europa, principalmente en Italia, donde la institucionalización de un orden judicial supranacional diferente de la magistratura nacional, con competencia -en casos específicos- para intervenir en procedimientos contra particulares, había provocado la impugnación constitucional por parte de estos últimos, quienes alegaron su derecho fundamental “a ser juzgados por tribunales propios [italianos]”¹⁰⁴⁶. No obstante,

¹⁰⁴⁴CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; 1º miembro informante convencional Caffero (párrs. 39º a 43º).

¹⁰⁴⁵CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; 2º miembro informante convencional Barra (párrs. 5º, 32º y 34º).

¹⁰⁴⁶CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; intervención del convencional Natale (párr. 6º, con cita de los precedentes judiciales “*Costa/ENEL*” y “*Acería Saint Michelle*”, en los que tomaron intervención tanto la *Corte Costituzionale* de Italia [sentencias N° 14/1964, *Costa/ENEL*, de 24 de febrero (Racc. 1964 pág. 131) y N° 98/1965, *Acciaierie San Michele*, de 16 de diciembre (Racc. 1965 pág. 365)] como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Eu-

el legislador planteó tres disensos: en primer lugar, la inclusión de la frase - luego de tratados- “en los que se atribuya el ejercicio de determinados poderes propios a las instituciones creadas por el tratado” (i); en segundo término, en cuanto a las mayorías necesarias para la aprobación de esta clase de tratados, planteó elevarlas al voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del congreso, a fin de ponerlas en sintonía con las mayorías requeridas en Europa para las enmiendas constitucionales (ii); además, rechazó de plano el diferente mecanismo fijado para los tratados de integración con países no latinoamericanos puesto que, además de quedar sin una solución precisa los supuesto que involucren integraciones con procesos que vinculan estados de Latinoamérica y estados que no lo son (ejemplo del NAFTA, México y Canadá y Estados Unidos, respectivamente), no puede considerarse que esta Convención sea “más patriota, más argentina y más digna que el Congreso”, por ello debe darse el mismo tratamiento para todos los tratados de integración, dejando a los poderes políticos (ejecutivo y legislativo) que decidan libremente sobre la conveniencia de acordar con cualquier estado sin limitaciones *a priori* (iii)¹⁰⁴⁷.

Por su parte, el convencional *Llano* (Mendoza) ratificó la necesidad de agregar a las condiciones que deben observar los tratados de integración “el respeto al sistema federal”, siendo por lo tanto exigible “la participación de las provincias argentinas” pues la práctica inclina a pensar que en la elaboración de las decisiones que se adopten en el ámbito supranacional, y que serán obligatorias en todo el territorio del estado, intervendrán “algunas burocracias técnicas que no siempre tienen en cuenta los intereses de las provincias”. Este recaudo, por lo demás, “se vincula con un elemento pétreo de nuestra Constitución, cual es el federalismo argentino, que puede ponerse en

ropeas (sentencia Costa/ENEL, cit., y auto de 22 de junio de 1965, *Acería Saint Michelle/Alta Autoridad*, asunto 9/65, Rec. 1967 pág. 35).

¹⁰⁴⁷CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; intervención del convencional *Natale* (párrs. 10º a 16º). En su alocución del día siguiente (CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 3 de agosto de 1994) el convencional *Natale* agregó que en lo que se refiere el punto (i) la alteración planteada gana en precisión al “hablar de atribución del ejercicio de determinados poderes propios -de los órganos estatales- a las instituciones creadas por el tratado” (párr. 3º); la eliminación del distingo referido en el ítem (iii) se justifica a los fines de que “se deje librado al criterio y a la apreciación de los órganos ordinarios del Estado -al Legislativo y al Ejecutivo- las decisiones que adopten al respecto” (párr. 4º); por último, la cuestión de las mayorías (ii) tiende a otorgar “una especial significación al tratado por el hecho trascendente de que están delegando competencias propias de los órganos del Estado a organismos supraestatales o de integración, que deben demandar una concurrencia superior a la que ordinariamente se exige para la sanción de las leyes” (párr. 6º).

peligro por la tendencia centrípetas y el fuerte impulso centralizador que tienen los sistemas comunitarios”. La experiencia comparada, concluyó el legislador, demuestra que esta activa participación de los entes locales ha tenido ya una plasmación en la integración europea, como en el caso de los *Länder* alemanes que, en los asuntos que sean de su competencia -según la constitución- y que les afecten directamente, representan al estado alemán en las reuniones del Consejo de las Comunidades Europeas¹⁰⁴⁸.

También el convencional por Salta *Pontussi* adscribió a las consideraciones del convencional Llano, agregando, además, que la propuesta de colocar una disposición que salvaguarde los intereses de las provincias “fue votada [en su comisión] por unanimidad de sus miembros -esto es lo raro-, y sin embargo no la he visto incorporada en el texto que propicia la comisión de Redacción”¹⁰⁴⁹.

Finalmente, el miembro informante, convencional *Cafiero* (Buenos Aires), respondiendo a la intervención del convencional Natale, sostuvo la corrección de la redacción propuesta agregando la expresión “jurisdicción” a continuación de “competencias”; además, en lo referido a las mayorías, mantuvo que las exigibles en los supuestos de tratados de integración con estados de Latinoamérica, significaba “la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros, es decir, la mitad más uno de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras”, mientras que para los acuerdos con estados extrazonales se requiere en la primer etapa (acto legislativo simple que declara la conveniencia del convenio) “la mayoría con la que comúnmente [se sanciona] todo tipo de ley, que es la mayoría de los miembros con el quórum con el que esté sesionando la cámara”, y para la segunda fase (aprobación propiamente dicha) la necesaria para llevar a cabo el “acto complejo de aprobación del tratado”; en el lapso temporal que separa ambos actos (ciento veinte días) la sociedad en su conjunto tendrá la posibilidad de interiorizarse sobre las ventajas e inconvenientes del tratado¹⁰⁵⁰. En cuanto a las proposiciones sobre las garantías de participación de las provincias, el mismo convencional recordó que la constitución “cuenta ya con las reservas” adecuadas para el resguardo del sistema federal; en particular, en lo que hace a la aprobación de

¹⁰⁴⁸CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Llano (párrs. 2º a 6º).

¹⁰⁴⁹CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Pontussi (párr. 6º).

¹⁰⁵⁰CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Cafiero (párrs. 1º, 4º y 5º).

esta clase de tratados, su imprescindible tránsito por la cámara de Senadores, “que va a requerir de una mayoría calificada” para convalidarlos, satisface “desde el punto de vista del federalismo las necesidades que las provincias reclamen durante el proceso de integración”¹⁰⁵¹. Esto último mereció la réplica del convencional *Llanos* para quien no es posible sostener que el congreso apruebe tratados que violen el régimen democrático o los derechos humanos aunque, por el contrario, si es totalmente factible que este órgano termine por “delega[r] competencias que vulneren las autonomías provinciales”, ejemplificando lo dicho con la ley que nacionalizó los hidrocarburos “en detrimento de las provincias”. El convencional *Cafiero* reiteró que la constitución ofrece suficientes garantías para la salvaguarda del sistema federal¹⁰⁵².

Para concluir, el proyecto presentado por la comisión de Redacción resultó aprobado por 186 votos, contra 27 que lo hicieron por la negativa¹⁰⁵³. La reforma constitucional fue promulgada del 22 de agosto de 1994.

ii) *La redacción final. Alcances y límites generales*

La constitución argentina contiene como cláusula habilitante para la integración, introducida por la reforma de 1994, la siguiente disposición (art. 75, inc. 24):

“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”.
[párrafo primero]

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

¹⁰⁵¹CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Cafiero (párrs. 1º, 4º y 5º).

¹⁰⁵²CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervenciones de los convencionales Llanos y Cafiero.

¹⁰⁵³CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada. Ver también CNC 1994, CR, OD N° 14, 18 de agosto de 1994.

En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarara la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo". [párrafo segundo]

"La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara". [párrafo tercero]

Dos cuestiones de redacción. En primer término, la competencia del congreso no se limita a "aprobar" los tratados de integración que el poder ejecutivo eleve a su consideración, puesto que el parlamento es totalmente libre para denegar su consentimiento y de esta manera no autorizar a la ratificación del acuerdo. Por ello, en tanto la norma describe una "facultad" del congreso, la lectura correcta del inciso 24 debe incluir, además de la posibilidad de aprobar los tratados de integración, la de desaprobarnos o desecharlos¹⁰⁵⁴.

En segundo lugar tampoco es técnicamente correcto mencionar que tales instrumentos internacionales delegan o transfieren competencias estatales a "organizaciones supraestatales". La cesión competencial que eventualmente pueda ocurrir lo es sólo a la organización. En efecto, como se ha visto en otros pasajes de esta investigación, en todos los procesos de integración conviven instituciones supranacionales e intergubernamentales. Las organizaciones de integración únicamente pueden ser calificadas como "supra" o "inter" gubernamentales, cuando todos y cada uno de los órganos que la conforman responden a una u otra naturaleza; no obstante, en la práctica ello no existe.

La disposición es particularmente amplia, incluyendo requisitos de fondo y de forma. En cuanto a estos últimos, ellos resultan demostrativos de la implicancia propia que ocasionará la celebración de estos tratados en el seno del derecho interno.

Más allá de su ubicación dentro de las atribuciones propias del congreso de la nación, el inciso constituye la regulación acabada del régimen de los

¹⁰⁵⁴MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2.

tratados de integración, lo que cual implica que su alcance se extiende a la actividad de los tres poderes del estado (1). En efecto, la participación de la República no exige sólo de la actividad del legislador, sino también del poder ejecutivo y, principalmente, del poder judicial que será el encargado de aplicar el derecho que surja a partir de estos tratados.

Por ello ha sido una actitud inobjetable del constituyente la de ubicar de forma independiente la regulación de este tipo de acuerdos (2), separándola del resto de los tratados internacionales. En particular, ello se justifica en atención a las diferentes relaciones jurídicas que nacen a partir de estos acuerdos, profundamente diferentes de aquellas propias de los tratados clásicos -cualquiera sea su naturaleza-.

c) El artículo 75, inciso 24

i) Requisitos y límites específicos que impone

La cláusula de habilitación contiene requisitos específicos que deben ser observados para que un tratado pueda ser celebrado bajo su régimen¹⁰⁵⁵. En efecto, si se repara en las consecuencias -que se verán a continuación- que se desprenden del inciso 24, se entenderá que su aplicación no responde a una voluntad indiscriminada del constituyente de beneficiar a cualquier acuerdo internacional con la presente disposición.

Para comenzar, este inciso rige única y exclusivamente para un tipo específico de instrumentos internacionales, los “*tratados de integración*” (*i*). De los antecedentes parlamentarios y de los debates realizados en el seno de la CNC 1994 se desprende que el dispositivo resulta pertinente sólo para los tratados de integración en materia económica y afines, tales como los que ha firmado el estado argentino al ser parte de la ALALC, de la ALADI y del Mercosur; por ello debe desecharse que sea de aplicación respecto a los instrumentos en materia de derechos humanos, a los tratados comerciales en sentido genérico y al resto de acuerdos internacionales de corte clásico (cualquiera sea la materia alcanzada); éstos disponen del mecanismo consti-

¹⁰⁵⁵A decir de Treacy, los “límites” que impone la ley fundamental argentina a la firma de los tratados de integración, contenidos principalmente en el art. 75, inc. 24 y en otros que enumera, “reflejan los valores más importantes de nuestra filosofía constitucional, como el respeto por el orden democrático y los derechos humanos, y condensan el contenido de la Primera Parte de la Constitución Nacional” (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 6).

tucional legislado en el inciso 22 de dicho art. 75 de la constitución. La “*integración*” a la que deben tender los tratados del inc. 24 no se refiere sólo al logro de una ventaja comercial o meramente económica, o a la consecución de un proceso de liberación económica o a una zona de libre comercio, como pueden ser los Acuerdos de la OMC o los convenios sobre complementación comercial firmados con estados de Europa y de América. Los objetivos de los tratados a los que se refiere la disposición profundizan los lazos económicos, jurídicos, sociales, culturales, etc. de los estados partes, es decir no se agotan en un mero convenio que facilita las relaciones comerciales de los países¹⁰⁵⁶, sino que buscan una relacionamiento cada vez más cercano, en los diferentes sectores, con vocación, principalmente, a su expansión a otros ámbitos del quehacer nacional, por un lado y a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo, por el otro.

Cumplido el anterior requisito los documentos fundacionales de la integración deben ser de aquellos que “*deleguen*” atribuciones propias de los órganos nacionales a instituciones ubicadas fuera de la estructura estatal (*ii*). El ordenamiento normativo del proceso, considerado en su conjunto, necesita provocar el traslado del ejercicio de competencias que antes sólo eran atributos de algunos de los poderes del estado, y que a partir de ahora pasan a ser desarrolladas a nivel regional por los organismos habilitados a tal fin. En términos precisos, lo dicho únicamente describe una parte del fenómeno integrativo; en efecto, las atribuciones de las instituciones regionales se originan, además de con aquellas que los mismos estados transfieren al marco comunitario, con otras que nacen de forma autónoma y que no dependen de cesión alguna por parte de los países. Estas últimas, conjuntamente con las primeras, conforman el acervo completo de funciones que podrán desarrollar los órganos creados por el tratado. En otras palabras, las competencias regionales resultan, de una parte de las atribuciones que los estados deleguen al bloque y, de la otra de aquellas que se originan *ex novo* a partir del tratado constitutivo.

En el derecho constitucional comparado ha sido criticada la utilización del instituto de la “delegación” para explicar la transferencia de potestades estatales hacia el marco regional. En particular, se ha censurado que la dele-

¹⁰⁵⁶En tal sentido, como afirma Masnatta, los acuerdos identificados por el inciso 24 “implican la transferencia o delegación de ciertas funciones estatales derivadas de la soberanía a organismos internacionales -supranacionales o intergubernamentales”, como lo es, entre nosotros, el Tratado de Asunción (MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 32, 34 y 35).

gación se vincula a instituciones tales como la habilitación, el mandato, la representación, que tienen clara estirpe iusprivatista; además, en la integración los órganos que reciben las atribuciones, a diferencia de la delegación, obran bajo su propio nombre y responsabilidad, sin que su actuación requiera la ratificación posterior por parte del delegante; en la delegación este último tiene la posibilidad de revocar unilateralmente en cualquier momento la delegación, lo cual no puede suceder en la integración regional; para finalizar, distintamente a lo que ocurre en los procesos integrativos, en la delegación el ejercicio que de la misma realice el delegatario puede ser sometido a “formas de control” que discrecionalmente establezca el delegante¹⁰⁵⁷. Por tales razones, el recurso a la institución de la delegación en el inciso 24, para referir a la atribución de competencia que tiene lugar en los procesos supranacionales de integración, ha sido catalogada como inadecuada y precaria¹⁰⁵⁸. Para algunos autores, por el contrario, la expresión “delegación” resulta conveniente puesto que describe, paralelamente, la potestad que tiene el estado argentino de recuperar las atribuciones cedidas a través de la denuncia del tratado¹⁰⁵⁹.

Más allá de la terminología usada por el constituyente para explicar la acción traslativa de este tipo de acuerdos, lo cierto es que en virtud de ellos se produce una cesión, atribución o traspaso de sectores determinados de la actividad estatal hacia el ámbito regional, y de éste a los órganos que corresponda; transferencia de competencias que no puede revisarse sino a través de los mecanismos habilitados para este fin. Esto no significa que el estado, mediante la suscripción de esta clases de instrumentos, hipoteque su soberanía e independencia, sino que para desvincularse del proceso y recuperar las atribuciones que hubiera cedido deberá observar el procedimiento estipulado para los casos de denuncia, y si el tratado fundacional nada dispone al res-

¹⁰⁵⁷LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución: unas consideraciones introductorias”, *Revista de Estudios Políticos* N° 90, nueva época, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 175, 176 y 178 a 179.

¹⁰⁵⁸CASSAGNE, Juan C., “El Mercosur y las relaciones con el Derecho interno”, LL 1995-C, 878. El mismo autor había anticipado esta crítica antes de la reforma constitucional (CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 11; *ibidem*, “El Mercado Común del Sur...”, cit., pág. 877). Ver también, BARON KNOLL, Silvina, “El valor normativo de los tratados de integración en la reforma constitucional de 1994”, *Revista del Notariado* N° 845, 1996, ed. Colegio de Escribanos de la Capital Federal, pág. 281.

¹⁰⁵⁹MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 2 a 3; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 376 a 377.

pecto¹⁰⁶⁰ para el retiro de alguno de los estados deberá seguirse el procedimiento de revisión del tratado. Siempre será un derecho inalienable de cada país su potestad de recuperar la absoluta libertad de acción y abandonar el proceso de integración. Además, en el caso argentino tal facultad tiene respaldo constitucional, tal como surge del párrafo tercero del inc. 24, por lo que no puede ser eliminado ni desconocido¹⁰⁶¹; de lo contrario el tratado sería factible de ser declarado inconstitucional por infringir el art. 27 de la ley fundamental.

La constitución dispone que la delegación puede tener como contenido “*competencias*” y “*jurisdicción*”. Si bien es cierto que ambas expresiones, en términos procesales, se presuponen e implican, la voluntad del constituyente, tal como surge de los debates en el seno de la convención, ha sido describir dos realidades diferentes¹⁰⁶². Por un lado, la utilización del vocablo “*competencias*” (*iii*) tiende a identificar los atributos propios de los poderes políticos, es decir materias que se encuentran dentro del espectro de actuación de los Poderes legislativo y ejecutivo. De esta manera se permite la cesión de materias que constitucionalmente¹⁰⁶³ han sido asignadas al congreso nacional, en cuanto órganos con potestad para emitir legislación obligatoria de alcance general (potestad legislativa) y al departamento ejecutivo, es decir

¹⁰⁶⁰Tal el caso de los Tratados de la Comunidad Europea (cfr. art. 312 CE) y de la Unión Europea (cfr. art. 51 UE).

¹⁰⁶¹Para Treacy resulta “razonable interpretar que esa norma exige que los tratados respectivos contengan previsiones que permitan poner fin al proceso, a través de la denuncia de aquéllos” (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 6).

¹⁰⁶²Colautti critica la utilización de estas dos expresiones en tanto considera que “la jurisdicción constituye una especie dentro del género competencia” (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1149); para otros autores la norma es “sobreabundante e innecesaria, pues hubiera bastado exclusivamente la utilización del término competencia” (BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 282; ver también, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2). Por su parte, Farrando acepta la bondad de la distinción debido a que la competencia es la medida de la jurisdicción, es decir el límite en el cual podrá aquella ser ejercida (FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 6 a 8).

¹⁰⁶³Como Barra sostiene, las competencias y la jurisdicción cuya delegación autoriza el inc. 24, “se trata[n], principalmente, de atributos constitucionales, es decir, las competencias y la jurisdicción otorgadas por la Constitución a los órganos constitucionales, ya que si se tratase sólo de competencias establecidas o de órganos creados por la normativa inferior, no resultaría lógica esta previsión en el texto constitucional” (BARRA, Carlos R., “Jurisdicción constitucional...”, cit., pág. 1000; *del mismo autor*, “Fuentes del ordenamiento...”, cit., pág. 219); ver también, BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 924; CAFFERATA, Fernando J. “Los tratados de integración y la constitución nacional”, LL 1999-A, 818; TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 2.

aquellas vinculadas a la reglamentación de las normas de base y demás atribuciones de naturaleza administrativa.

Como se ve la amplitud del texto es digna de ser resaltada. La delegación de competencias (legislativas y ejecutivas) es una cuestión esencial en todo proceso de integración y permite la creación de un derecho autónomo que tendrá vigencia en todo el territorio del bloque. Operándose la “delegación” la materia cedida pasará a la esfera del órgano comunitario que la reciba, con la consiguiente “perdida” de tales atribuciones por parte de quien realiza la transferencia; tales atribuciones sólo son reivindicables a través de la denuncia del tratado. De esta manera se asegura la primacía del derecho comunitario, toda vez que en el ámbito delegado la única regulación posible será la que se sancione a nivel regional; así por ejemplo, si el congreso nacional dictara una ley sobre algún aspecto ya regulado por la normativa común, aquella sería susceptible de ser inaplicada por el juez nacional pues ha “invadido” un espacio jurídico sobre el cual ya no se tenía competencias.

Además de la delegación de poderes normativos y reglamentarios, el inciso 24 habilita la cesión de “jurisdicción” (iv) o, en mejores términos, de atribuciones jurisdiccionales. La intención del constituyente ha sido el autorizar la suscripción de acuerdos por medio de los cuales se instituya un poder judicial supranacional, a partir de las transferencias de potestades que a nivel interno se vinculan estrechamente a las detentadas por los tribunales del estado. Con ello la reforma de 1994 anticipa la permisión constitucional para la creación de un futuro Tribunal de Justicia para el Mercosur, en remplazo del actual sistema arbitral de solución de controversias, lo cual, por otro lado, ha sido expresamente acordado por los estados miembros, como surge del art. 44 POP, para que ocurra antes de la consolidación del arancel externo común¹⁰⁶⁴.

Del tenor literal del inciso analizado parecería desprenderse que, según la carta política argentina, una vez que el proceso de integración cuente con órganos de naturaleza supranacional, éstos no sólo deberán ser de corte legislativo y ejecutivo, sino que deberá instrumentarse también instituciones

¹⁰⁶⁴POP, art. 44 “[a]ntes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común [2006], los Estados partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del Mercosur con miras a la adopción del sistema permanente a que se refieren el ítem 3 del Anexo III del Tratado de Asunción, y el artículo 34 del Protocolo de Brasilia”.

dotadas de poder y *iurisdictio*¹⁰⁶⁵, es decir de la posibilidad de asegurar, en última e inapelable instancia, la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario¹⁰⁶⁶. Aún más, podría argüirse que la cesión de competencias (legislativas y reglamentarias) a las que se refiere el dispositivo constitucional se subordina a la necesaria creación de un orden judicial capaz de garantizar el imperio del derecho en el ámbito del bloque; ello con el objetivo de asegurar que el ejercicio de las funciones (legislativas y reglamentarias) atribuidas a los órganos de la Comunidad estén exentas de cualquier vestigio de arbitrariedad y abuso, pudiendo el país, llegado el caso, recurrir a la instancia judicial comunitaria a fin de revisar la conformidad a derecho de aquel ejercicio. La exigencia de una Corte de Justicia no hace más que efectivizar el derecho de acceso a la jurisdicción (tutela judicial) y el derecho de la defensa en juicio de los propios estados miembros como así también de los particulares y de las instituciones regionales. Por ello, la institución que ha tenido en miras el legislador convencional al introducir en la cláusula de habilitación la expresión “jurisdicción”, ha sido un Tribunal de Justicia¹⁰⁶⁷ en el *sentido técnico* de la figura, es decir un tribunal al estilo del que funciona en las Comunidades Andina y Europeas o, con algunas variantes, en el Sistema de la Integración Centroamericana¹⁰⁶⁸.

De esta manera puede decirse que la argentina *es una de las constituciones más abiertas a la idea de la supranacionalidad y particularmente en su expresión judicial*.

¹⁰⁶⁵En el derecho constitucional comparado también mencionan la posibilidad de transferencia o atribución de “jurisdicción” las cartas magnas de Holanda (arts. 92) y Luxemburgo (49 bis).

¹⁰⁶⁶Como bien lo ha hecho notar La Pégola la ley fundamental argentina “es una de las pocas constituciones que habla de delegación de competencias y ‘jurisdicción’. Con lo cual se ve con toda claridad que, mientras que la transferencia de poderes legislativos sirve a los fines de la creación normativa del proceso, la transmisión de potestades jurisdiccionales significa que esa normativa podrá ser eficiente” (LA PERGOLA, Antonio, “El rol del Tribunal Constitucional en el espacio supraestatal”, disertación en Ciclo de Conferencias Internacionales “La experiencia de los Órganos de Control de las Comunidades Europeas como aporte a la consolidación del Mercosur”, 22 de septiembre de 1997, Auditoría General de la Nación, Buenos Aires).

¹⁰⁶⁷BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional. Relaciones exteriores de los ordenamientos jurídicos”, ed. La Ley, Buenos Aires, 1995, págs. 108 a 109; TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 2.

¹⁰⁶⁸Algunas de las competencias que *distinguen* a la Corte Centroamericana de Justicia (en particular, cfr. art. 22, inc. “f”, de su Estatuto [Convenio del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, suscripto en Panamá, 13 de diciembre de 1992, en vigor desde el 2 de febrero de 1994]), en relación al TJCA y al TJCE, no podrían ser ratificadas por el estado argentino sobre la base del art. 75, inc. 24, de la constitución.

La introducción explícita de la posibilidad de ceder atribuciones jurisdiccionales obedeció particularmente a la finalidad de disipar cualquier duda acerca del ajuste constitucional que guardaría la creación de una corte de justicia supranacional, en especial frente a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 (*ex arts.* 100 y 101) de la ley fundamental¹⁰⁶⁹.

La traslación de las competencias y la jurisdicción debe ser efectuada en beneficio de las “*organizaciones supraestatales*” (v) creadas por los tratados de integración que se aprueben¹⁰⁷⁰; ello incluye también los casos de los protocolos modificatorios cuando, a pesar de no estar dirigidos a establecer instituciones, transfieran nuevas materias competenciales a las ya existentes. En cuanto a la terminología, “*supraestatales*”, si bien puede ser utilizada de forma análoga a la expresión supranacionales¹⁰⁷¹, una correcta redacción, más acorde con los conceptos doctrinarios¹⁰⁷², hubiera recomendado mantener el proyecto original que -como se vio- usaba este último vocablo¹⁰⁷³.

— *Condiciones materiales*

En cuanto a las **condiciones materiales** que la norma impone a los acuerdos de integración, ellas responden a un doble orden. De una parte, las condiciones de reciprocidad e igualdad hacen a la posición del estado argen-

¹⁰⁶⁹Ver también, BAZÁN, Víctor, “El Mercosur en prospectiva: La dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica a favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales”, ED 180, 1372 a 1373 [1999]; CAFFERATA, Fernando J., op. cit., pág. 820; COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1149; TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 2.

¹⁰⁷⁰En contra Colautti, para quien la norma comentada “también” permite “aprobar tratados [en materia de derechos humanos] que deleguen jurisdicción” (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1149); igualmente, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2. Para Treacy el inciso en consideración únicamente resulta aplicable a los tratados de integración, no obstante acepta que por el mecanismo regulado en el inc. 22, art. 75, es posible delegar competencia y jurisdicción mediante tratados sobre derechos humanos (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 3). Cabe recordar que la comisión que elaboró el numeral 24 del art. 75, lo calificó como un “inciso nuevo *específico* para los institutos de integración” (cf. CNC 1994, ClyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 11°. El destacado fue agregado).

¹⁰⁷¹FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 10; MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 4; OTEIZA, Eduardo, op. cit., pág. 1022; VANOSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 377.

¹⁰⁷²En igual sentido, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 285.

¹⁰⁷³Sobre los requisitos que debe tener un organismo para ser caracterizado como supranacional, se remite a lo expresado en el capítulo I El Derecho constitucional brasileño [punto §4.a.iii)].

tino en el seno del bloque en atención a los derechos y obligaciones que asume, en relación y en comparación con el resto de los estado miembros, mientras que de la otra, el respeto de los derechos humanos y del sistema democrático pone la mirada en la actuación que desarrollen los órganos comunitarios, particularmente cuando se afectan los derechos de terceros, sean éstos estados partes o particulares.

La correspondiente cesión de atribuciones debe darse respetando las condiciones de reciprocidad e igualdad (*vi*)¹⁰⁷⁴. Ambas exigencias se encuentran íntimamente relacionadas y persiguen la protección, por un lado de la independencia y soberanía del país y, por el otro construir un sistema de la integración sobre bases de justicia y equidad. Las notas de reciprocidad e igualdad, que el constituyente impone a los fines de la delegación de competencias y jurisdicción, pueden ser entendidas desde dos puntos de vista¹⁰⁷⁵: (a) en sentido estricto, la “reciprocidad” exige que para ser válida la atribución de competencias que ceda la Argentina directamente a los órganos del proceso de integración (y que serán recibidas indirectamente por los otros estados), deben ser compensadas por iguales atribuciones conferidas también directamente por los otros países a los órganos del sistema (y que serán aceptadas indirectamente por Argentina)¹⁰⁷⁶; mientras que con la “igualdad” se sugiere que las recíprocas cesiones que realicen cada uno de los estados deben serlo en las mismas cantidades o magnitudes, es decir en idénticas “proporciones”¹⁰⁷⁷. En sentido amplio (b), ambos requisitos se refieren a los alcances de las respectivas delegaciones estatales, en otras palabras, no basta con que las competencias cedidas sean idénticas y con los mismos conteni-

¹⁰⁷⁴De cara al Mercosur, Hekimián considera que la fórmula constitucional (“condiciones de reciprocidad e igualdad”) es “contradictoria”, teniendo en cuenta que “en el propio Tratado de Asunción la reciprocidad es entendida como ‘equivalencia’ y no como igualdad, dadas las diferencias puntuales de ritmo reconocidas al Paraguay y al Uruguay por su menor desarrollo relativo” (HEKIMIÁN, Leonardo P., op. cit., pág. 106, nota 30).

¹⁰⁷⁵*Del autor*, “El ingreso de las normas del sistema Mercosur en los sistemas jurídicos de los estados miembros. Problemas. Consecuencias prácticas. Vías de solución”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 652; *ibidem*, Vnivesitas Ivris N° 14, año 3, julio 1997, ed. Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho, Rosario, págs. 124 a 125.

¹⁰⁷⁶Así también, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 43; FARRANDO, Ismael, op. cit., pág. 11.

¹⁰⁷⁷DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, op. cit., pág. 43; DROMI, Roberto-MENEM, Eduardo, “La constitución reformada”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, pág. 267; ver también, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2.

dos, sino que será necesario, además, que sus efectos en el derecho interno sean también idénticos¹⁰⁷⁸. Para tomar un ejemplo:

-el estado argentino transfiere funciones en materia de sanidad animal que engloban la posibilidad de creación de normas y la aplicación inmediata de ellas en el derecho nacional.

-Otro estado miembro "A" cede también atribuciones normativas en este ámbito.

Hasta aquí se ha cumplido con la exigencia de "reciprocidad". No obstante, si para el estado "A", las normas dictadas por los órganos regionales no son de aplicación inmediata (y por tanto es necesaria su incorporación), claramente en tal supuesto no hay "igualdad" puesto que no existiría "equilibrio", "proporcionalidad" en la calidad de la transferencia¹⁰⁷⁹ de competencias soberanas¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸Cfr. también, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 286; BARRA, Carlos R., "Jurisdicción constitucional...", cit., pág. 1000; *del mismo autor*, "Fuentes del ordenamiento...", cit., pág. 220; Documento "Sistema jurídico argentino...", Delegación de Argentina, XII^o Extr. GMC, cit., pág. 3; MASNATTA, Héctor, "Asimetrías jurídicas en el Mercosur", conferencia en 33^o Coloquio Anual de IDEA "El desafío de la Integración en el Mundo. Mercosur, Unión Europea y Nafta", 12 al 14 de noviembre de 1997, Bariloche, Argentina, ed. Idea (Instituto para el Desarrollo Empresarial de la Argentina), Buenos Aires, 1998, pág. 82; *del mismo autor*, "Tratados internacionales...", cit., págs. 22 y 33 a 36 (para este autor, los requisitos constitucionales mencionados, a la luz del derecho interno de alguno de los países miembros, no se cumple en el Mercosur); PEÑA, Félix, "Opinión con respecto a la incorporación...", cit., págs. 9 a 10, conclusión 7; TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 4.

¹⁰⁷⁹Lo dicho puede ejemplificarse con lo ocurrido con el Acuerdo sobre la Política Automotriz Común, suscripto por los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil, el 30 de junio de 2000. En la Argentina el Acuerdo fue instrumentado (puesto en vigencia) por el decreto 660/00 (01.08.00, BO 02.08.00, pág. 6); según su art. 50 entraría en vigor a partir del 1 de agosto de 2000. Por su parte, Brasil no dictó la norma reglamentaria respectiva que permitiera tener por vigente el mencionado Acuerdo en su derecho interno. Ello provocó que el poder ejecutivo argentino dictara el decreto 779/01 (12.06.01, BO 15.06.01, pág. 4), por el cual suspendió la aplicación del art. 41 del decreto 660/00 (que corresponde al art. 27 del Acuerdo automotriz), que establece que "[d]esde el 1^o de enero de 2001 no se admitirá la destinación suspensiva de importación temporaria, ni el draw-back, para la fabricación de productos automotores, cuando los bienes finales, ya sean éstos vehículos o partes y piezas, sean destinados a su exportación a la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL". Para sí decidir el PEN invocó, además de las Decs CMC 29 y 69/00 (que prorrogan la utilización del mecanismo de admisión temporaria, de manera general, hasta el 31 de diciembre de 2005), que en tanto "en la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL no se ha internalizado aún el Acuerdo, implicando ello, entre otros aspectos, la no aplicación de lo previsto en el artículo 27 del mismo" se hace "necesario adecuar el Decreto N^o 660/2000", razón por la cual suspendió "la aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto N^o 660... durante TREINTA (30) días. Si vencido este plazo la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL no procediera a instrumentar el Acuerdo sobre la Política Automotriz Común, en lo referente a la destina-

Lo dicho debe entenderse aplicable, en especial respecto del párrafo anterior, cuando nada se haya dispuesto en los tratados fundacionales. En efecto, si los acuerdos constitucionales del proceso de integración han establecido las materias cedidas al ámbito regional y, además, los efectos jurídicos que tal atribución desencadena hacia el interior de los estados asociados, los recaudos mencionados ya no tendrán la fisonomía descripta puesto que, para seguir con el ejemplo, los alcances del derecho regional han sido especificados y la circunstancia de que un país miembro no acepte la vigencia inmediata de aquél en el marco de su derecho interno constituye una violación del régimen jurídico común y deberá ser sancionado por los causes fijados para tales extremos.

En el caso del Mercosur, la *reciprocidad (vii)*, asegurada a nivel comunitario a través del art. 2° TA¹⁰⁸¹, no debe ser interpretada como el reconocimiento legal de la *exceptio non adimpleti contractus*, esto es la posibilidad de justificar el incumplimiento de un estado miembros en virtud de la previa infracción en que haya incurrido un órgano regional u otro país socio¹⁰⁸². Ello es así toda vez que la imperatividad y obligatoriedad del derecho que nace de los tratados de integración no encuentra su fundamento en la actitud de los demás actores sino en su propia naturaleza jurídica. Por tal razón, el sentido de dicho artículo del TA es garantizar que el cumplimiento leal y efectivo del derecho comunitario se transforme en un mandato que asume cada país respecto del resto de los estados, “lo que genera, en definitiva, el *deber* de cumplir fielmente el ordenamiento de la integración en cabeza del país obligado y el *derecho* en cabeza de los demás de exigir aquel cumplimiento” a través de las vías establecidas a tal fin, en el ejemplo del TA y su derecho derivado por medio del mecanismo establecido en el PB. Esto a su

ción suspensiva de importación temporaria y el Draw-Back, la suspensión se extenderá hasta tanto el citado país proceda a dicha instrumentación” (considerandos tercero a quinto y art. 1° del decreto 779/01).

¹⁰⁸⁰En idéntica posición Cassagne con respecto a la regla de la primacía sentada en el inc. 24 del art. 75 de la constitución (CASSAGNE, Juan C., “El Mercosur y las relaciones...”, cit., pág. 884).

¹⁰⁸¹TA, art. 2° “[e]l Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes”.

¹⁰⁸²Para un antecedente, por obvias razones, no vinculado al Mercosur ver, Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).b), párrs. 1° y 2°]. Por su parte en materia de extradición ver, sentencia CSJN “*Ralph, Nelson Eliseo s/extradición*”, 2000, cit. (§4°).

vez queda corroborado por el art. 38 POP¹⁰⁸³, que enuncia en el marco del esquema del Mercosur el principio de lealtad comunitaria¹⁰⁸⁴. Concordantemente, atendiendo a la especial naturaleza jurídica del TA y del ordenamiento que nace a su amparo, no resulta atendible, en el ámbito del Mercosur (art. 75, inc. 24, de la constitución) el argumento del art. 60 de la Convención de Viena I¹⁰⁸⁵, ni aún el contenido de su inciso 4^o¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸³POP, art. 38 “[l]os Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en artículo 2 de este Protocolo”.

¹⁰⁸⁴Sobre la cuestión ver, *del autor*, “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 33 a 60, en particular, la jurisprudencia comunitaria andina y europea allí citada. Consultar también la reciente recepción de esta tesis por el propio juez del Mercosur [TAHM, laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona (RDIM 2003-3, 158 a 183; §VIII:63 a 66)]. En una orientación contraria ver, GROS ESPIELL, Héctor, “La *exceptio non adimpleti contractus* en el Derecho Internacional Público y su eventual aplicación en el Tratado de Asunción”, Revista de la Facultad de Derecho N° 19, 2001, ed. Universidad de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, págs. 78 y 81 a 83. Carmona -que parece reconocer la vigencia de esta defensa en el derecho del Mercosur-, recuerda que según el TA uno de los principios que inspira la relación entre los socios del Mercosur es el de la reciprocidad de derechos y obligaciones, no obstante lo cual se muestra partidario -hoy por hoy- de “reemplazar este principio por otro más ambicioso [...], en virtud del cual un Estado miembro no pued[a] sustraerse del cumplimiento de las obligaciones contraídas invocando el incumplimiento de la otra parte” (CARMONA, Alberto, op. cit., pág. 42).

¹⁰⁸⁵En la tantas veces mencionada sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*” (1994, cit.), en la cual -como se recordará- se analizó la aplicabilidad de un Acuerdo de la ALADI (AAP N° 1, entre Argentina y Brasil), el juez Boggiano señaló en su voto concurrente que uno de los casos en los que cabe exceptuar el principio de primacía de los tratados sobre las leyes es el contemplado en el art. 60 de aquella convención. En concreto afirmó que aquel principio rige en el derecho interno argentino «[c]on excepción, como es lógico, de los supuestos en los que el propio derecho internacional autoriza a dar por terminado un tratado, verbigracia como consecuencia de su violación por una de las partes, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o cambio fundamental de las circunstancias (arts. 60, 61 y 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Cabe consignar, en este contexto, que en ningún momento el Estado argentino pretendió ampararse en alguna de estas causales para justificar su conducta, ni tampoco alegó falta de reciprocidad por parte del Brasil, ni que existiera una práctica común a los países signatarios del Acuerdo N° 1 que avalara la postura que asumió en esta causa [...]» (*ibídem*; §26 del voto concurrente del juez Boggiano). No obstante, esta postura, cabe resaltarla, fue expuesta por el magistrado luego de haber salvado en su voto que el texto constitucional tenido en consideración al firmar su concurrencia era el vigente antes de la reforma de 1994, es decir cuando aún no existía el inciso 24, del art. 75 (*ibídem*; §6°, párr. 2°, del voto concurrente del juez Boggiano), con lo cual, presumiblemente, tal doctrina no sea ya de recibo, al menos en lo que a tal ministro se refiere.

En lo que hace al principio de la reciprocidad, en los términos del TA, cabe recordar la sentencia “*Di Doménico*” (1999) dictada por la Cámara Federal de Corrientes. El asunto fue iniciado por despachantes de aduanas de la ciudad de Paso de los Libres con motivo de la aplicación del “Acuerdo de Recife” (que en esta causa se invocó bajo su formato de norma Mercosur¹⁰⁸⁷). En virtud de dicho Acuerdo se había estipulado, en lo que concierne al Control Integrado de Fronteras de Paso de Los Libres-Uruguayana, el traslado del personal argentino al puesto aduanero ubicado en territorio brasileño para el control de las “exportaciones argentinas - importaciones brasileñas”, y del personal brasileños al centro de control de Argentina (Paso de los Libres) para la supervisión de las “exportaciones brasileñas - importaciones argentinas”. Efectuado el traspaso de los funcionarios argentinos, los agentes brasileños no procedieron a cumplir con su correlativa obligación argumentando, entre otras causas, la falta de infraestructura de Centro Integrado correntino. Ante tal cuadro de situación, uno grupo de despachantes de aduanas de Paso de los Libres interpuso una medida autosatisfactiva ante la justicia federal solicitando que se ordenase a los organismos correspondientes del estado nacional aplicar nuevamente los procedimientos de control aduanero según las modalidades utilizadas con anterioridad a la vigencia del Acuerdo de Recife, hasta tanto Brasil procediera a enviar sus agentes de aduanas al centro de control argentino. El juez federal de primera instancia hizo lugar a la pretensión¹⁰⁸⁸. La decisión fue apelada por el estado nacional y el asunto llegó a conocimiento de la Cámara, la cual revocó la medida autosatisfactiva. Uno de los fundamentos esgrimidos por los actores a los fines de lograr la suspensión del régimen del Acuerdo se basó en el art. 2º TA; tal argumentación fue desechada por la Cámara al considerar «*que no existe un derecho a incumplir un Tratado Internacional, ni aún en el caso de incumplimiento por parte de ciudadanos de otro estado firmante de dicho tratado*»¹⁰⁸⁹. En realidad, en el caso de autos, si hubiese existido algún incumplimiento no lo era de “ciudadanos de otro estado parte”, sino del propio estado de Brasil, pues se trataba de funcionarios de aduanas.

¹⁰⁸⁶En sentido contrario, aunque referido a los tratados de integración en general regulados en inc. 24 del art. 75, se expide TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 4.

¹⁰⁸⁷Decs CMC 5 y 12/93 y Res GMC 8/94.

¹⁰⁸⁸Juzg. Fed. de Paso de los Libres, Corrientes, “*Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar*”, expte. N° 2-6024/98, 01.07.99 (inédito).

¹⁰⁸⁹Sentencia CFed. de Corrientes, “*Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar*”, expte. N° 1551/99, 21.10.99 (inédito).

Otro expediente que puede resultar ilustrativo de la orientación que cabe esperar de la jurisprudencia, en este caso de la propia Corte suprema, es el fallo “*Provincia de Entre Ríos c/Estado Nacional*”. El estado local citado había interpuesto ante el supremo tribunal, por la vía originaria, una acción de amparo, tendiente a lograr la nulidad de varias resoluciones de la Secretaría de Energía de la Nación, las cuales permitían la exportación e importación de energía eléctrica a través de empresas interconectadas de países del Mercosur, en este caso interconexiones entre Argentina y Uruguay y Argentina y Brasil. La Corte rechazó la idoneidad de la vía procesal intentada (amparo) entre otras razones en virtud de que la complejidad de la cuestión debatida -a saber, la fijación de la tarifa en el mercado eléctrico- exigía un mayor debate, esfuerzo y profundidad en el análisis, lo que devenía imposible en el marco del proceso excepcional y expedido del amparo. Adicionalmente, el tribunal, recordando los argumentos del procurado general en el sentido de que «*se ha[bía]n firmado memoranda de entendimiento internacionales determinados a definir normas generales que garanticen el libre comercio de energía eléctrica basadas en el principio de reciprocidad en la competencia y transparencia del mercado de acuerdo con la legislación vigente en cada país, el Tratado de Montevideo de 1980 y el Tratado de Asunción de 1991, los que se verían seriamente afectados si se accediese a la pretensión interpuesta*», concluyó que «*a ello se suma la debida consideración y ponderación que cabría efectuar de los distintos tratados firmados con la República Federativa del Brasil y con la República Oriental del Uruguay en materia de exportación de energía de cuyo incumplimiento podría originarse responsabilidad internacional de la Nación [...]*»¹⁰⁹⁰.

Por otro lado, si se tiene en consideración la experiencia europea, debe resaltarse que la constitución de Francia, en el preámbulo del texto de 1946¹⁰⁹¹ y en los arts. 55, 88-2 y 88-3 de la constitución de 1958, menciona también el requisito de la reciprocidad al referirse a los tratados internacionales¹⁰⁹². Al momento de aplicar esta exigencia a los tratados y acuerdos de

¹⁰⁹⁰Sentencia CSJN, “*Entre Ríos, Provincia de y otro c/Estado Nacional (Secretaría de Energía) s/acción de amparo*”, E.103.XXXVI, originario, 11.07.00 (Fallos 323:1825; §§3º, párr. 4º y 12, respectivamente. El resaltado fue agregado).

¹⁰⁹¹Debe recordarse que el *preámbulo* de la Constitución de Francia de 1946 (27 de octubre) es receptado y declarado aplicable por el párrafo segundo el preámbulo de la Constitución -hoy vigente- de 4 de octubre de 1958. Ambos instrumentos pueden consultarse en el sitio del Ministerio de Justicia de Francia: <http://www.justice.gouv.fr/index.htm>.

¹⁰⁹²Constitución de Francia de 1946, preámbulo, párrafos decimocuarto “[l]a República Francesa, fiel a sus tradiciones, se conforma a las reglas del derecho internacional público” y

las Comunidades Europeas, la máxima jurisdicción constitucional francesa, el *Conseil constitutionnel*, interpretó en su Decisión N° 70-39 DC¹⁰⁹³ que aquella (reciprocidad) se satisface al estar regulado en los mismos que no entrarán en vigor sino a partir del depósito del último instrumento de ratificación. Ello ha sido confirmado por el *Conseil* en oportunidad de su decisión sobre el Tratado de la Unión Europea (*Maastricht I*)¹⁰⁹⁴. Como se observa, la doctrina del *Conseil constitutionnel* se inclina por diferenciar los tratados suscriptos en el marco de las Comunidades Europeas del resto de los tratados a los fines del requisito de la reciprocidad¹⁰⁹⁵. Sería conveniente tener en consideración esta jurisprudencia del *Conseil constitutionnel*, a la hora de interpretar la condición de reciprocidad en el ámbito de los tratados de un proceso de integración, la cual además de figurar en el texto argentino, está incluida en la cláusula de habilitación de la carta fundamental de Paraguay (art. 145)¹⁰⁹⁶.

decimoquinto “[b]ajo reserva de reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de la soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz”; y Constitución de 1958, arts. 55 “[l]os tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”, 88-2 “[b]ajo reserva de reciprocidad y según las modalidades previstas por el Tratado sobre la Unión europea firmado el 7 de febrero de 1992, Francia consiente la transferencia de competencias necesarias para el establecimiento de la unión económica y monetaria europea. Sobre la misma reserva y según las modalidades previstas por el Tratado que instituye la Comunidad Europea, en la redacción resultante del tratado firmado el 2 de octubre de 1997, pueden ser consentidas las transferencias de competencias necesarias para la determinación de las reglas relativas a la libre circulación de personas y de los ámbitos que le son dependientes” y 88-3 “[b]ajo reserva de reciprocidad y según las modalidades previstas por el Tratado sobre la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, el derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales puede ser acordado a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia [...]” (*traducción libre del autor*).

¹⁰⁹³*Conseil constitutionnel* francés, Decisión N° 70-39 DC, sobre la decisión del Consejo (CE) relativa a la sustitución de las contribuciones de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades, 19.06.1970 (Recueil [Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel, ed. Dalloz, París] 1970, pág. 15; considerando tercero).

¹⁰⁹⁴*Conseil constitutionnel*, Decisión N° 92-308 DC, sobre el Tratado de la Unión Europea (*Maastricht I*), 09.04.92 (Recueil 1992, pág. 55; considerando décimosexto).

¹⁰⁹⁵Ver *Conseil constitutionnel*, Decisión N° 74-54 DC, sobre la ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, 15.01.1975 (Recueil 1975, pág. 19; considerando cuarto).

¹⁰⁹⁶En algún sentido, el antiguo fallo de la CSJN “*Pedro Ferreyra*” puede resultar ilustrativo al respecto. En dicha oportunidad, al momento de explicar el alcance del cumplimiento al cual queda el estado en virtud de la promulgación de la ley aprobatoria de un tratado (en los términos del art. 2° CC), la Corte manifestó que éste «*en el caso del tratado como el que aquí se considera, que contienen compromisos recíprocos, es decir, que, como se dijo precedentemente, la causa de los que contrae cada parte está en que la otra contrae otros equivalentes, el cumplimiento a que la Nación queda obligada en virtud de la ratificación legislativa está naturalmente subordinado a que la ratificación de la otra Nación contratante, esto es, a que*

La invocación del principio de reciprocidad no ha recibido la misma interpretación por parte de *otros poderes* del estado argentino. En efecto, distinta es la postura mantenida en el ámbito legislativo, particularmente en el conflictivo asunto del “azúcar” en el Mercosur. Durante la fase inicial del trámite para la sanción de la ley 24.822, antes citada, tuvo intervención la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados, la cual emitió su dictamen favorable a la adopción de la norma¹⁰⁹⁷. Entre los fundamentos que se alegó figuraba el hecho de que el programa sucroalcoholero de Brasil, vigente por entonces, ha hecho de este país el mayor productor mundial de azúcar, originando una “asimetría macroeconómica” en el interior del Mercosur “que le da características de excepción a la integración del sector azucarero”, agravado ello por la reciente sanción de la ley 9.363 (por la cual se procede a otorgar *status* legal a distintas regulaciones que otorgan beneficios promocionales para determinadas áreas del país)¹⁰⁹⁸. Como se sabe, objetado el proyecto de ley por el poder ejecutivo (decreto 471/97), el parlamento argentino insistió en su postura y logró “levantar” el veto presidencial. Previo a la confirmación de la ley del azúcar por ambas cámaras del congreso, se dio nueva intervención a la Comisión Mercosur (diputados), que confirmó la posición antes esgrimida¹⁰⁹⁹. En el *Informe* que acompaña al dictamen se hizo valer que las nuevas medidas adoptadas por el gobierno de Brasil profundizan aún más la asimetría comercial provocada por el programa sucroalcoholero, que la ley proyectada no constituye una represalia internacional de carácter comercial y que en varias ocasiones las actitudes adoptada por el vecino país han resultado contrarias a los criterios sentados por las Decs CMC sobre el tema azucarero. Por último, la misma opinión rechazó -tal como lo mantenía el veto presidencial- que el proyecto de ley vulnera el principio constitucional de la supremacía de los tratados y recordó, con cita del inc. 24 de art. 75 de la constitución, que los tratados internacionales, en especial el TA, deben ser “interpretados conforme a pautas constitucionales

esta última formalice su propia obligación correlativa, porque sin ello el compromiso de la primera carecería de razón de ser» (ibídem, 1945, cit.; considerandos párr. 3°).

¹⁰⁹⁷Cámara de Diputados, Comisión Mercosur, dictamen de 3 de abril de 1997 (OD N° 1428, 22.04.97, DS.C.DD [Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados] pág. 6219).

¹⁰⁹⁸Ley 9.363, que dispone sobre la institución del crédito presunto del impuesto sobre los productos industrializados, para el resarcimiento del valor del PIS/PASEP y el COFINS en casos determinados, 13.12.96 (DOU 17.12.96, pág. 124).

¹⁰⁹⁹Cámara de Diputados, Comisión Mercosur, dictamen de 5 de junio de 1997 (OD N° 1799/97, DS.C.DD pág. 7737).

de jerarquía superior, que establecen los criterios y principios de ‘reciprocidad’ e ‘igualdad’ ”¹¹⁰⁰.

En lo que hace a la *igualdad* (viii), no debe entenderse en sentido absoluto, así no habría conflicto constitucional si se estableciera en el ámbito del Mercosur instituciones en cuyo seno se fijara un mecanismo de voto ponderado o calificado, tal como el utilizado en el Consejo de las Comunidades Europeas, en el cual el número de votos por cada estado es diferente en atención a factores determinados (población, producto bruto interno, etc.)¹¹⁰¹. La igualdad constituye un complemento necesario y consecuente de la reciprocidad.

Ambas condiciones, igualdad y reciprocidad, se implican y relacionan mutuamente.

Lo que se viene argumentando se halla receptado en el propio derecho del Mercosur; de manera explícita, tanto en el derecho originario¹¹⁰² como el derivado¹¹⁰³ e, implícitamente, por ejemplo en la circunstancia de que ni el TA, ni el resto de los Protocolos Modificatorios reconocen la posibilidad de que los estados miembros efectúen *reservas* a los mismos.

El inciso bajo análisis impone también que los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción deben respetar, para poder ser aprobados, tanto el *sistema democrático* como los *derechos humanos*. Ahora

¹¹⁰⁰A su vez, en el marco de las acciones judiciales a que dio lugar la sanción de la resolución 457/99 del Ministerio de Economía (que reducía los aranceles a las importaciones de azúcar), el juez federal que previno en el asunto, al momento de dar curso a la medida provisional solicitada (suspensión de la aplicación de resolución citada por infringir la ley 24.822), afirmó que si bien la norma del art. 75, inc. 24, habilita la aprobación de tratados de integración, lo hace subordinando tal circunstancia a las condiciones de “reciprocidad e igualdad” y a la no afectación «de las economías regionales»; y, justamente, lo que la ley 24.822 asegura es la vigencia de estos requisitos constitucionales, los cuales -agregó- no se hallan garantizados en el *sub lite* toda vez que persiste la situación de “asimetría” entre las políticas estatales en el sector azucarero y más en concreto las distorsiones provocadas por el sistema de subsidios brasileño (Juzg. Fed. de Tucumán, “Centro Azucarero de Agricultores Cañeros de Tucumán c/Poder Ejecutivo de la Nación”, 1999, cit.).

¹¹⁰¹En igual orientación, FARRANDO, Ismael, op. cit., pág. 12. El mismo criterio parecería ser mantenido por MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., pág. 33. Restan dudas si Treacy, al interpretar que la igualdad requerida por el inciso 24 significa que “la participación del Estado argentino en los órganos de decisión no deberá ser inferior a la que les corresponda a los demás Estados integrantes de la organización”, mantiene una posición diferente (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 4).

¹¹⁰²TA, arts. 2º y 6º y su anexo I, arts. 1º, 6º y 7º.

¹¹⁰³Entre otras, Decs CMC 5/94, art. 3º, incs. “a” y “b”, y 7/94, art. 4º, inc. 2º.

bien, la conceptualización de tales exigencias no debe perder de vista las particularidades propias de todo mecanismo de integración.

La cuestión vinculada a la observancia de los “*derechos humanos*” (ix) debe ser ubicada en su contexto real. Los derechos fundamentales de la persona rigen en el marco de un proceso de integración a partir de lo dispuesto en las normas de los tratados o, ante su ausencia, como principios generales del derecho comunitario, toda vez que resultan ajenos a la esencia misma del fenómeno integrativo¹¹⁰⁴; tendencia también verificada en el modelo regional del Mercosur¹¹⁰⁵.

En virtud de los documentos mencionados, concertado en el marco del sistema de integración del Mercosur, en principio la condición impuesta por el inciso 24 no parece ofrecer mayores inconvenientes. No debe perderse de vista que el mismo preámbulo del Tratado de Asunción¹¹⁰⁶ asegura -de alguna manera- la plena observancia de estos derechos, al establecer que los es-

¹¹⁰⁴Sobre la vigencia de los derechos humanos en el sistema comunitario europeo y el papel de garante asumido por el TJCE cfr., *del autor*, “Introducción al Estudio de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Influencia del *Bundesverfassungsgericht* alemán”, ED 188, 1007 a 1046 [2000]. Para la cuestión de los derechos fundamentales en el régimen comunitario andino puede verse, *del autor*, “Acción de Nulidad de registro patentario y Acción de Incumplimiento en la Comunidad Andina. Recursos internos y comunitarios. Relación entre ambos”, Revista Agenda Internacional N° 18, marzo 2003, ed. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, págs. 268 a 288.

¹¹⁰⁵Entre los varios documentos y normas emanados en el seno del *Mercosur* sobre el respeto y la vigencia de los derechos humanos pueden citarse, entre otros, los siguientes: Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes (firmado en Madrid, el 15 de diciembre de 1995; considerandos párr. 2° y art. 1°); Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta por los Jefes de Estado de los Estados partes del Mercado Común del Sur (Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998; considerandos párr. 5°); Res GMC 79/00, legislación sobre la violencia intrafamiliar (considerandos); Declaración y Plano de Acción sobre Cooperación en Materia de Comercio e Inversión entre los Estados partes del Mercosur y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (firmada en Ginebra, el 12 de diciembre de 2000, y aprobada a nivel Mercosur por la Dec CMC 63/00; párr. 2°); Comunicado Conjunto de los Presidentes del Mercosur, Bolivia y Chile, emitido en el marco de la IIIª Reunión Extraordinaria del CMC (Olivos, Buenos Aires, 18 de febrero de 2002; punto 3); Comunicado Conjunto emitido por los Presidentes del Mercosur, Bolivia y Chile con motivo de la XXIIIª Reunión del CMC (Brasilia, 6 de diciembre de 2002; puntos 2 y 7). A nivel *bilateral* pueden recordarse: Declaración de los Presidentes de la República Argentina, Eduardo Duhalde, y de la República Federativa del Brasil, Fernando Henrique Cardoso, hecha en Brasilia, el 26 de septiembre de 2002 (párr. 35°); Comunicado Conjunto de Prensa de los Presidentes de la República Argentina, Eduardo Duhalde, y de la República Federativa del Brasil, Inacio Lula Da Silva, dado en Brasilia el 14 de enero de 2003 (puntos 6 y 9).

¹¹⁰⁶Cfr. también, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 3.

tados firmantes se han declarado “Convencidos” de que el camino iniciado a partir del acuerdo se orienta a “mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”; condiciones entre las cuales debe consignarse la salvaguarda de las garantías fundamentales de la persona.

Algunos autores han planteado que llegado el caso de un conflicto entre los tratados constitucionalizados (en los términos del art. 75, inc. 22, párrafos segundo y tercero) y el derecho (originario y derivado) resultante de los tratados de integración (indicados en el inc. 24 de la misma norma) debería ser resuelto a favor de los primeros¹¹⁰⁷. En primer lugar, como se dijo los derechos humanos son parte integrante del derecho de la integración, razón por la cual resulta difícil un supuesto de incompatibilidad. No obstante, si se llegare a plantear una discrepancia debe recordarse que las competencias que se deleguen a los órganos del bloque se “pierden” para el estado argentino (salvo el supuesto de denuncia) con lo cual las autoridades nacionales carecen de aptitud para controlar el ejercicio de las materias cedidas¹¹⁰⁸. Ello es aplicable en los casos en los que el proceso de integración contenga un mecanismo de solución de controversias adecuado, que permita asegurar la vigencia del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción o, en terminología más reciente, que admita el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva¹¹⁰⁹. En tales extremos, deberá recurrirse al juez comunitario a fin de solicitar el amparo del derecho infringido. En la hipótesis en la que no exista una jurisdicción comunitaria, en los términos descriptos, la función deberá ser desempeñada -aún cuando no sea la aconsejable- por los jueces y tribunales

¹¹⁰⁷Ver BADENI, Gregorio, “La jerarquía constitucional...”, cit., págs. 41 y 42; BAZÁN, Víctor, op. cit., págs. 1380 a 1382; BAZÁN LAZCANO, Marcelo, op. cit., pág. 9; BIDART CAMPOS, Germán, “La relación entre el Derecho Comunitario, los Derechos Humanos, el Derecho Interno y el Mercosur”, Revista Campus N° XV, año IV, julio 1997, publicación editada por jóvenes abogados y estudiantes de derecho, Buenos Aires, págs. 4 a 5; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 318.

¹¹⁰⁸Sin que ello pueda interpretarse como la asunción de una posición al respecto, y siendo ajeno al objeto de esta investigación, cabe dejar planteado que la mera remisión al inc. 3° del art. 28 (“Cláusula Federal”) del Pacto de San José, a los fines de una argumentación contraria, suscitaría no pocos interrogantes.

¹¹⁰⁹Procedimientos de los cuales carece en la actualidad el Mercosur, puesto que los protocolos sobre resolución de conflictos y normas afines (PB, anexo del POP y PO, en el derecho originario y Decs CMC 17/98 y 18/02, en el derecho derivado) no posibilitan un acabo ejercicio del derecho de acceso a un tribunal de justicia, especialmente en los casos que involucran a los particulares. Debe destacarse que en el marco de un proceso de integración (tal como antes se los ha definido) dicha exigencia (tutela judicial efectiva) no puede entenderse satisfecha con la institucionalización de meros sistemas arbitrales de solución de controversias.

estatales, quienes deberán resolver la cuestión en base al derecho de la integración, que incluye como fuentes normativas de consulta -como ha sido señalado por la jurisprudencia comunitaria europea- el patrimonio constitucional común de los estados miembros, esto es las disposiciones de las diferentes cartas magnas, y los tratados suscriptos por los mismos estados en materia de protección de los derechos humanos¹¹¹⁰.

Finalmente, la cláusula argentina habilitante de la integración requiere además que los tratados de integración sean respetuosos del “orden democrático” de gobierno (x). En una primera aproximación, es oportuno resaltar que no es conveniente transpolar las exigencias democráticas (en sentido amplio) vigentes a nivel interno, al seno de los procesos de integración. En efecto, estas reglas no obstante hallarse presente en un sistema regional, adquiere una configuración diferente, principalmente a partir de la constatación de que no existe en dicho ámbito una división de poderes tal como está concebida para regir en los estados individualmente considerados. Debe recordarse, por lo demás, que no se está frente a un modelo estatal, ni mucho menos frente al intento de formar un estado regional.

De cualquier modo, ello no significa que los principios democráticos no hayan sido reconocidos en el Mercosur, tal como lo demuestra la experiencia¹¹¹¹. En la fase institucional del bloque el componente democrático está

¹¹¹⁰Sin perjuicio de escapar al objeto de esta investigación, sólo cabe dejar planteado que no parecería resultar atendible la hipótesis de que las normas originadas en el marco de un tratado de integración, en nuestro caso con estados de América, puedan ser revisadas a través de un sistema de solución de controversias ajeno al proceso, como podría ser la Corte I.D.H. En efecto, este tribunal tiene acotada su competencia a lo que establece el Pacto de San José, con lo cual existe un claro deslinde entre los ámbitos cobijados por este instrumento y aquellos amparados por los tratados de integración. Por iguales razones, un tribunal de justicia de un esquema regional de integración tampoco podría analizar el ajuste a derecho de las normas del Pacto o de las sentencias de la Corte Interamericana. Ambos sistemas jurisdiccionales, ubicados en un plano de igualdad, desarrollan sus respectivas funciones en los sectores que les han sido conferidos. Por lo demás, ninguno de los citados tribunales podría ser considerado, en el estado actual, como órgano jurisdiccional de apelación respecto de las decisiones del otro, so pena de afectar sustancialmente la autonomía de cada uno.

¹¹¹¹Entre los documentos y normas elaborados en el ámbito del *Mercosur* sobre la adhesión a los principios democráticos de gobierno deben citarse, entre otros: Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y el Mercosur, 1995, citado (considerandos párr. 2º y art. 1º); Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los estados del Mercosur y Chile (ACE-35), 1996, citado (considerandos párr. 4º); Acuerdo marco para la creación de la Zona de Libre Comercio entre el Mercosur y la Comunidad Andina, firmado en Buenos Aires, el 16 de abril de 1998 (considerandos párr. 7º); Acuerdo marco de Comercio e Inversión entre el Mercosur y el Mercado Común Centroamericano, suscripto en Santiago de Chile, el 18 de abril 1998 (parte considerativa párr. 8º); Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur, firmado en Río de Janeiro, el 10 de di-

encarnado en la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur (arts. 22 a 27 POP).

Entre las normas adoptadas por el Mercosur en esta temática merece especial mención el *Protocolo de Ushuaia* sobre Compromiso Democrático¹¹¹² que instrumentó la pertenencia de los estados miembros, más Bolivia y Chile, al *sistema democrático* de gobierno como requisito obligatorio para su ingreso y permanencia en el Mercosur. El Protocolo establece para los casos de “ruptura del orden democrático” en alguno de los estados, en primer lugar un mecanismo de consulta entre ellos, al cual le podrá seguir -en el supuesto en el que tales consultas resulten insatisfactorias- la posibilidad para las Partes de adoptar medidas de acuerdo a la “gravedad de la situación”, que podrán ir desde “la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos”. Estas medidas, que deberán ser adoptadas por consenso entre los estados sin la participación durante el proceso decisorio del país concernido, terminarán una vez que las Partes que las han decretado lleguen a un “acuerdo” sobre la verificación del “pleno restablecimiento del orden democrático”¹¹¹³. El antecedente inmediato de este instrumento se encuentra en la Declaración de los Presidentes de los Estados del Mercosur y de Bolivia y Chile adoptada en el marco de la

ciembre de 1998 (considerandos párr. 6°), aprobado por Dec CMC 14/98; Acuerdo sobre Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de igual fecha que el anterior (considerandos párr. 7°), aprobado en lo que hace al Mercosur por Dec CMC 15/98; Declaración Sociolaboral del Mercosur, 1998, citada (considerandos párr. 7°); Acuerdo de Asunción sobre Restitución de Vehículos Automotores Terrestres y/o Embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras entre los Estados partes del Mercosur (considerandos párr. 3°), aprobado por Dec CMC 16/99; Acuerdo similar al mencionado entre Mercosur, Bolivia y Chile (considerandos párr. 4°), aprobado en lo que hace al Mercosur por Dec CMC 17/99; Comunicado Conjunto de los Presidentes del Mercosur, Bolivia y Chile, emitido en el marco de la IIIª Reunión Extraordinaria del CMC, citado (punto 2); Comunicado Conjunto de los Presidentes del Mercosur, Bolivia y Chile, de 6 de diciembre de 2002, citado (punto 2); Declaración de los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur, con motivo de la XXIVª Reunión del CMC (Asunción, 18 de junio de 2003; punto 2). A nivel *bilateral* puede verse: Declaración de los Presidentes de Argentina y Brasil, de 26 de septiembre de 2002, citada (párr. 2°); Comunicado Conjunto de Prensa de los Presidentes de Argentina y Brasil, de 14 de enero de 2003, citado (punto 3); Comunicado Conjunto de Prensa de los Presidentes de la República Federativa del Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva y de la República Argentina, Néstor Kirchner, dado en Brasilia, el 11 de junio de 2003 (punto 5).

¹¹¹²Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, suscripto en el marco de la XIVª Reunión Ordinaria del CMC (Ushuaia, 24 de julio de 1998); aprobado en Argentina por ley 25.133 (04.08.99, BO 15.09.99, pág. 1); en vigencia desde el 17 de enero de 2002.

¹¹¹³Protocolo de Ushuaia, arts. 4° a 7°.

Cumbre de San Luis (CMC) dos años antes¹¹¹⁴. De esta manera la adscripción al sistema democrático de gobierno ha sido declarada como condición esencial para la participación en el proceso de integración¹¹¹⁵.

La constitución argentina ha solucionado anticipadamente uno de los problemas más arduos y reiterados que se presentan en todos los procesos de integración, a saber la definición de la jerarquía que tendrán las normas dictadas en consecuencia de los acuerdos constitutivos¹¹¹⁶. A este respecto el inciso 24 determina enfáticamente que la jerarquía supralegal se extenderá a las “*normas dictadas en... consecuencia*” de los tratados de integración consagrados en la primera parte del mismo inciso (xi)¹¹¹⁷. Estas “normas” con rango privilegiado pueden ser producto tanto de la actividad legislativa de los órganos creados por los tratados fundacionales como de aquellos convenios que los estados suscriban dentro del marco jurídico de estos mismos tratados. Lo esencial de este punto es que ambos tipos de disposiciones han

¹¹¹⁴Declaración Presidencial sobre el Compromiso Democrático en el Mercosur y Protocolo de Adhesión a la Declaración sobre el Compromiso Democrático en el Mercosur -que suma a Bolivia y Chile-, ambos firmados en Potrero de los Funes, San Luis, el 25 de junio de 1996.

¹¹¹⁵Para Gelli la exigencia constitucional (art. 75, inc. 24) permite al estado argentino, ante la ruptura del sistema democrático en algunos de los demás países contratantes, denunciar el tratado o propiciar el retiro del estado en cuestión (GELLI, María A., op. cit., pág. 525).

¹¹¹⁶Para algunos autores, por el contrario, la constitución argentina no respeta, en su inciso 24, el principio de primacía del derecho comunitario al otorgarle a este ordenamiento sólo jerarquía superior a las leyes, pero no sobre la ley fundamental (Cfs. BARON KNOLL, Silvana, op. cit., pág. 293; BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. La Reforma Constitucional de 1994”, tomo IV, ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, pág. 594). Desde esta perspectiva, la gran mayoría de las constituciones nacionales de los estados de la CE y de la CAN y la jurisprudencia de sus más altos tribunales (en particular, de los tribunales y cortes constitucionales) tampoco respetarían el mentado principio; puesto que ni las constituciones ni la doctrina judicial señalada reconocen que el derecho comunitario se ubique por sobre la constitución estatal. Tal principio, en cambio, sí ha sido aceptado desde un primer momento por el TJCE. Ver también, DALLA VIA, Alberto R., “¿Hacia una constitución supraconstitucional?”, LL 13.09.96, pág. 4.

Pizzolo, por su parte, hace la misma crítica que los autores citados en primer término, no ya por el *status* supralegal garantizado al derecho comunitario, sino por la discriminación efectuada por el legislador de la reforma de 1994 al permitir que sólo los tratados en materia de derechos humanos puedan ser jerarquizados constitucionalmente; en su opinión, ello tampoco permite la satisfacer el principio de la primacía del derecho comunitario (PIZZOLO, Colagero, op. cit., pág. 869).

¹¹¹⁷En opinión de Masnatta el carácter supralegal que la constitución asigna a las normas adoptadas en consecuencia de los tratados de integración únicamente tiene lugar si se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley fundamental en la primera parte del inciso 24, de lo contrario el beneficio jerárquico no rige (MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 15 y 24).

sido adoptadas bajo el amparo y sobre la base normativa del tratado que dio origen al proceso de integración; en tanto encuentren derivación jurídica, tales normas y acuerdos disfrutarán de aplicación prevalente ante los eventuales conflictos con las leyes internas.

Las disposiciones dictadas dentro del paraguas jurídico establecido por los tratados de integración tienen, según prescripción constitucional, “*jerarquía superior a las leyes*” (xii). Ello significa que el derecho de la integración, originado en los tratados fundacionales, disfruta de un rango normativo que les confiere primacía sobre las leyes del congreso y normas inferiores, sean anteriores o posteriores puesto que intrínsecamente gozan de una superioridad jerárquica otorgada por el texto de la ley fundamental, en virtud de su origen y naturaleza (derivadas de tratados de integración) y no de su fecha de emisión¹¹¹⁸. La consecuencia que surge de tal privilegio de rango es que en los casos de incompatibilidades entre el derecho derivado de un tratado de integración y una ley interna, esta última deberá ser suspendida en su aplicación por el juez de la causa en la que se invoque el primero, y por los demás órganos ante los que se haga valer. Lo dicho no empece el valor y la vigencia de la ley para los supuestos no regulados por el derecho de la integración, por lo cual continuará rigiendo para casos diferentes. Ni el tratado constitutivo ni el derecho que en su marco sea elaborado tienen autoridad para derogar la norma estatal inconciliable, ello será potestad de los órganos internos competentes; la única consecuencia que se desprende del carácter jerárquicamente superior que la constitución asegura al ordenamiento jurídico comunitario es obstar la aplicabilidad del derecho nacional que disponga en contrario.

Demás está decir que la jerarquía prevalente sobre las leyes y normas inferiores no sólo se predica -por mandato constitucional- respecto del derecho derivado de los tratados de integración (acuerdos entre estados y normas emitidas por los órganos del bloque) sino también con relación a los tratados propiamente dichos, pues no sería de lógico otorgar una posición de privilegio a disposición de segundo rango y que la misma no se extienda a las normas de base, en este caso los instrumentos fundacionales del proceso. Ello, además de desprenderse del sentido y finalidad del inciso 24, también en-

¹¹¹⁸Al comentar la cláusula constitucional Sabsay considera “poco feliz [su] redacción” puesto que “da lugar a dudas sobre el tipo de normas a que se hace referencia en la última parte de la disposición”. En su opinión, “[p]uede tratarse... de las decisiones que tomen las jurisdicciones supranacionales, en cuyo caso *no vemos porque necesariamente todas ellas deban tener jerarquía supralegal*” [SABSAY, Daniel A., op. cit., punto IV.2), pág. 13].

cuentra respaldo en el inc. 22 (párrafo primero) del art. 75¹¹¹⁹, aunque por imperativo constitucional y por aplicación del principio de especialidad sea más correcto respaldar la supremacía sobre las leyes en la disposición mencionada en primer lugar.

Ha sido clara la constitución sobre la jerarquía garantizada al derecho comunitario, originario y derivado, en cuanto a su posición de privilegio sólo frente a las leyes del congreso -y normas inferiores-, lo cual deja de lado a la constitución que continúa ocupando la escala normativa de más alto rango en el derecho argentino¹¹²⁰. Por ello tanto los tratados constitutivos del mecanismo de integración y las normas que en su consecuencia se dicten deberán guardar conformidad con los principios de derecho público garantizados constitucionalmente, en los términos del art. 27 de la carta política¹¹²¹. Lo dicho no solamente surge del tenor literal del inciso que se analiza, sino que resulta confirmado, además, por las disposiciones pertinentes de la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional, en cuanto impedían al legislador constituyente modificar la Primera Parte de la constitución, y con ello el art. 27, conjuntamente con el numeral 31¹¹²².

Una cuestión no regulada explícitamente por el inciso comentado se refiere a la vigencia interna de las normas derivadas de los tratados de integración. Cabe aquí hacer algunas precisiones. En primer lugar (1), deberá estar-se a lo que establezcan los instrumentos fundacionales sobre la forma y el momento de la entrada en vigor del derecho comunitario.

¹¹¹⁹Así también, BIDART CAMPOS, Germán, "Manual... reformada", tomo II, cit., págs. 420 a 421.

¹¹²⁰En su momento algunos autores pregonaron por la conveniencia de establecer la superioridad de este tipo de tratados por sobre el derecho interno argentino, incluido la constitución nacional, razón por la cual la limitación constitucional ha sido objeto de su juicio negativo (BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 293; BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado Elemental...", cit., págs. 591 a 593; *del mismo autor*, "Manual... reformada", tomo II, cit., págs. 421 a 422; MIDÓN, Mario A., op. cit., págs. 4 y 5).

¹¹²¹Como deben hacerlo, por lo demás, toda otra norma internacional, cualquier sea su naturaleza.

¹¹²²A criterio de Ekmekdjian la introducción de la cláusula del inc. 24 del art. 75 constitucional "ha modificado implícitamente al art. 27 en cuanto éste hubiera podido considerarse un obstáculo para la delegación de atribuciones constitucionales a organismos supranacionales" y ha hecho lo mismo con el art. 31 de la Carta "al otorgar a las normas comunitarias un *status* jerárquico superior a las leyes ordinarias" (EKMEKDJIAN, Miguel A., "Introducción al Derecho comunitario Latinoamericano", 2ª edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, págs. 320 a 321). En idéntico sentido, DAMSKY, Isaac A., "Reflexiones sobre la conformación del derecho ambiental del Mercosur", ED 01.02.99, pág. 2.

Si estos acuerdos guardan silencio sobre tal aspecto, el principio general es que las normas comunitarias, originarias y derivadas, ingresan inmediatamente al derecho del estado (2), esto es se internan en el ordenamiento nacional sin necesidad de ningún acto estatal de recepción, internalización, incorporación, transposición, etc. De manera que una vez sancionada y cumplidos los requisitos de rigor, publicación y notificación según corresponda, aquellas normas adquieren carta de ciudadanía en el sistema normativo nacional, aunque manteniendo su autonomía jurídica. Esto es lo que se conoce como “efecto inmediato”. Íntimamente vinculado a esta última particularidad se halla otro principio del derecho comunitario, el “efecto directo”, que constituye la cualidad que poseen las normas pertenecientes a este orden para crear derechos y obligaciones no sólo para los estados partes y las instituciones, sino también y principalmente para los particulares (personas físicas o jurídicas), las cuales podrán hacer valer tales derechos (y paralelamente verse afectadas por aquellas obligaciones) ante los jueces internos y demás autoridades del estado, quienes tienen el imperativo de salvaguardar aquellos derechos y obligaciones. En otras palabras, en el derecho comunitario no se legisla únicamente para regular las relaciones entre los estados sino también respecto de los particulares. Más aún, puede afirmarse que la mayoría de las normas que se sancionan tienen como destinatarios, directos o indirectos, a los particulares que son los sujetos que intervienen (más que el propio estado) en el interior del mercado ampliado, es decir en el seno del proceso de integración. Ambos efectos (directo e inmediato) no obstante estar relacionados de forma estrecha, no se presuponen siempre y en todos los casos, pues habrá supuestos en los que una norma aún cuando carezca de efecto inmediato podrá, sin embargo, ser alegada como generadora de derechos y obligaciones, y viceversa.

Las hipótesis citadas no agotan las variables. También podrá ocurrir que la norma regional, por disposición del tratado o por una prescripción en ella contenida, necesite ser internalizada al derecho nacional o, aún en el caso de que la misma tenga efecto inmediato, se requiera por su estructura o por un mandato expreso de un acto del estado que la desarrolle (3). En tales supuestos, resulta imprescindible una medida nacional de recepción o ejecución, según el caso.

A tenor de los antecedentes constitucionales que surgen de los debates parlamentarios en el seno de la CNC 1994 -que se han visto *supra*- y de los principios enunciados puede concluirse que las normas derivadas de los tratados de integración tendrán efecto inmediato en el derecho argentino, es de-

cir que se aplicarán automáticamente una vez que hayan entrado en vigencia¹¹²³. Ello ha de considerarse teniendo en cuenta lo dicho en los puntos (1) y (3). Por las mismas razones debe reconocerse, también por mandato constitucional, que tales disposiciones disfrutarán de efecto directo¹¹²⁴ a los fines de su alegación ante cualquier autoridad del estado, en particular los tribunales de justicia. Por lo demás, tal afirmación pueden fundamentarse, adicionalmente, en la jurisprudencia de la CSJN antes reseñada¹¹²⁵.

Entre los límites que deben entenderse implícitamente contenidos en la cláusula de habilitación, a pesar del silencio que la misma guarda al respecto¹¹²⁶, se encuentra el principio de **organización federal** de la República. La -aparente- laguna normativa no puede interpretarse como una opinión negativa del legislador reformista de 1994. En efecto, salvo escasos ejemplos (como la ley fundamental alemana, art. 23), el derecho constitucional comparado no incluye dentro de la fórmula habilitante la cuestión de la repartición de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos locales. En primer lugar, ello obedece a que tal división de atribuciones constituye una situación puramente interna, que a pesar de su importancia capital, carece de

¹¹²³Ello ha sido reconocido también por la doctrina, así BARRA, Rodolfo C., "Asimetrías jurídicas en el Mercosur", conferencia en 33º Coloquio Anual de IDEA "El desafío de la Integración en el Mundo...", cit., pág. 80; *del mismo autor*, "Jurisdicción constitucional...", cit., pág. 1001; *ibidem*, "Fuentes del ordenamiento...", cit., pág. 223; BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado Elemental...", cit., págs. 593 y 595; *del mismo autor*, "Manual... reformada", tomo II, cit., pág. 421; BOGGIANO, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional...", cit., pág. 108 (con especial referencia a los laudos del TAHM); CAFFERATA, Fernando J., op. cit., págs. 816 y 818 a 819; MANSUETI, Hugo R., "Derecho del trabajo en el Mercosur", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 80; MASNATTA, Héctor, "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos", LL 16.08.96, pág. 2; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, "Los nuevos procesos de integración...", cit., pág. 106; SAGÜES, Néstor P., "Los Tratados Internacionales...", cit., pág. 1040 (tanto respecto de la normas derivadas como de las sentencias que dicten los órganos competentes).

¹¹²⁴Conformes también acerca del reconocimiento del efecto directo en el inciso 24: AJA ESPIL, Jorge A., "La supremacía constitucional luego de la reforma de 1994", Comunicación en la sesión privada de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires del 9 de noviembre de 1995, Anales N° 33, año XL, serie I - Anuarios, 1996, págs. 310 y 311; BARRA, Carlos R., "Jurisdicción constitucional...", cit., pág. 1001; *del mismo autor*, "Fuentes del ordenamiento...", cit., pág. 223; BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado Elemental...", cit., pág. 593; *del mismo autor*, "Manual... reformada", tomo II, cit., pág. 421; BOGGIANO, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional...", cit., pág. 108; SAGÜES, Néstor P., "Los Tratados Internacionales...", cit., pág. 1040.

¹¹²⁵Cfr. *supra* punto § 1.b.ii).

¹¹²⁶Como antes se ha visto al reflejar los debates parlamentarios que tuvieron lugar en el seno de la CNC 1994, a pesar de algunos proyectos en tal sentido, la Convención no incluyó ningún reparo sobre el respeto de la división de competencias entre la Nación y las Provincias.

trascendencia -desde el punto de vista jurídico- en el marco de las relaciones comunitarias -aunque *de hecho* ello sufre grandes excepciones-. Lo dicho se debe, por un lado, a que al negociar en el marco de los órganos regionales, las Partes dan por supuesto que los representantes del estado cuentan con los avales competenciales necesarios para adoptar la disposición de que se trate; y, por el otro, se da por sentado también que en los casos en los que la regulación sea sancionada por la institución supranacional (cuyos integrantes no representan ni siguen instrucciones de los gobiernos), la dirección jurídica que asesora en el proceso normativo, al estar conformada por representantes de todos los estados, ha tenido en cuenta -en las sombras- la distribución interna de competencias que existe internamente en cada país. De todas formas, llegado el extremo, el estado afectado podrá activar el control de legalidad de la norma comunitaria ante el correspondiente Tribunal de Justicia del proceso de integración.

A su vez, la anterior consideración se apoya en el hecho que la diversidad constitucional entre las Partes, en cuanto al tema que se analiza, paralizaría casi por completo la actividad normativa de la Comunidad.

Una de las alternativas (como sucede en España) es constituir un foro de concertación interno, conformado por representantes del estado central y de los entes subestatales, encargado de asesorar a los funcionarios del gobierno encargados de la negociación a nivel comunitario, en los supuestos que involucren -según el derecho constitucional nacional- atributos reservados por las provincias. Obviamente, la intervención de este tipo de organismos debe ocurrir antes de la adopción de la norma en el marco regional. Otra vía utilizada (vgr. Alemania) ha sido delegar en un funcionario nombrado por los entes subestatales la competencia para actuar en nombre del estado nacional y llevar a cabo las negociaciones y posterior sanción del acto comunitario; en esta hipótesis, el funcionario mencionado deberá tener capacidad para obligar al país ante los órganos de la Comunidad.

La falta de alusión a los intereses y atribuciones provinciales en la redacción del inc. 24 del art. 75, ha de completarse y entenderse en concordancia con los términos de los arts. 6° y 7° de la ley que estableció el procedimiento para la reforma de la Carta. En efecto, tal como antes se ha visto, entre las restricciones que el congreso impuso a la actividad de la Convención reformadora de 1994 figuró la inmodificabilidad de las disposiciones contenidas en la Primera parte (dogmática). Dentro de esta sección se encuentra, específicamente en el art. 1° constitucional, la adscripción del estado argentino a la forma “federal” de gobierno; ello significa que la estricta limitación

de competencias entre ambas esferas, estado central y estados provinciales, “según la establece la... Constitución” comporta uno de los pilares fundamentales de la estructura gubernativa de la República Argentina. La ubicación dentro de la parte dogmática de la constitución transforma a esta norma inmune a los cambios introducidos en 1994, razón por la cual la distribución de atribuciones entre aquellos dos ámbitos de actuación estatal no ha sido susceptible de alteración por la Convención, en tanto afecten la forma federal del país. A ello cabe agregar, a su vez, el art. 5° (concordante con los numerales 123 y 128) de la constitución en cuanto hace al “Gobierno federal, garante” respecto “a cada provincia [d]el goce y ejercicio de sus instituciones”, en tanto y en cuanto el derecho local respete los principios pactados en la constitución nacional. El principio federal encuentra también cobertura bajo el art. 27 de la ley fundamental, toda vez que ha de ser considerado como uno de los “principios de derecho público” consagrados en la propia constitución¹¹²⁷.

Dentro de la segunda parte del texto constitucional debe citarse el art. 121 que declara a las provincias, en tanto preexistentes al estado nacional, como depositarias de “todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por actos especiales al tiempo de su incorporación”, agregando a su vez el art. 126 que “[l]as provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”.

El plexo normativo mencionado explica la presencia implícita en el marco del inciso 24 del respecto al orden federal, en lo que hace a los tratados de integración.

Para Treacy, llegado el caso de un eventual conflicto entre una norma comunitaria y una disposición local, en un ámbito de competencia de la provincia, que en el caso concreto reivindica como propio, debería ser solucionado aplicando la jurisprudencia de la CS que “admite la federalización, en determinados supuestos” (con cita de *in re “Oberti”*; Fallos 248:782); en atención a ello concluye que “[s]i una determinada materia provincial puede ser federalizada por ley del Congreso, entonces también será factible que por

¹¹²⁷Para Treacy, las únicas competencias que pueden ser susceptibles de delegación son aquellas de titularidad del gobierno federal, pero no que las provincias se hayan reservado para sí. Para el autor citado, si bien es cierto que el sistema federal puede ser tenido como uno de los principios contenidos en el art. 27, y de tal forma proteger a las provincias de un avance sobre sus competencias por parte de un tratado de integración, el debate habido en la CNC 1994 sobre la cuestión “no resulta concluyente al respecto” (TREACY, Guillermo, op. cit., págs. 2 a 5).

vía de un tratado de integración sea transferida a instituciones supraestatales”¹¹²⁸. Spota, por su parte, entiende que el único límite para el derecho comunitario son las competencias reservadas por las provincias y algunas competencias compartidas entre el estado central y los estados locales¹¹²⁹. Por último, para Albarracín, Aguzin y Degiorgio, el poder no delegado por las provincias a la Nación debe entenderse como incluido entre los principios de derecho público contenidos en el art. 27 de la constitución; por lo cual de verificarse el extremo de que una norma del derecho de la integración (en su caso, del Mercosur) regulara una materia de la competencia exclusiva de las provincias, la misma “debería contar previamente con la adhesión formal y expresa a su contenido por acto legislativo provincial”¹¹³⁰.

No debe perderse de vista, por otro lado, que en el proceso de celebración de los tratados constitutivos del proceso de integración, que son los instrumentos traslativos de competencias hacia el marco regional, participa la cámara legislativa que representa y encarna la defensa de los intereses provinciales, como lo es el Senado nacional.

ii) Aspectos procedimentales

Además de los recaudos materiales y de fondo analizados, el inc. 24 del art. 75 constitucional exige en su párrafo segundo la observancia de ciertos procedimientos y mayorías especiales para su tramitación en el congreso.

El *mecanismo de aprobación* de esta clase de convenios (en general) es el más complejo y el que exige los recaudos más estrictos si se lo compara con los que rigen para el resto de los tratados internacionales. Ello no significa un juicio negativo por parte del legislador constitucional sino, por el contrario, ratifica la gran implicancia y los efectos que estos acuerdos, y más

¹¹²⁸Por lo demás, agrega del autor, la “cláusula comercial” contenida en el art. 75, inc. 13, “abre, en lo que hace a la integración, un amplio campo para la expansión de las competencias del Congreso, con base constitucional” (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 6).

¹¹²⁹El mismo autor, ejemplificando su posición destaca el Acuerdo en materia de seguridad social entre Argentina y Uruguay, de 29 de septiembre de 1974 y actualizado al 23 de mayo de 1997, el cual -según considera- viola la reserva legal a favor de las provincias establecida en el art. 125 de la constitución (SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración...”, cit., pág. 274 a 277; ver también del mismo autor, “Artículo 125 de la Constitución Nacional...”, cit., pág. 1 ss.).

¹¹³⁰ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., pág. 7.

en particular su ordenamiento jurídico derivado, tendrán en el marco del derecho interno¹¹³¹. Tampoco fue desconocido para el constituyente que una de las notas esenciales de los procesos de integración (demostrado en forma clara por la experiencia) radica en su carácter profundamente dinámico, en su cambiante fisonomía y estructura y, lo más importante, en su tendencia hacia la absorción -cada vez mayor- de aquellas competencias que se encuentran vinculadas íntimamente con las transferidas por los tratados fundacionales. Todo ello, con el agregado del valor normativo que de común se reconoce al ordenamiento comunitario, plasmado principalmente a través de los principios ya señalados (efecto directo, primacía y efecto inmediato), explica las prevenciones adoptadas por el primer legislador, a través de un procedimiento de celebración con mayorías calificadas sólo exigibles para este tipo de acuerdos, lo cual se traslada también al mecanismo establecido para su denuncia.

Los motivos de tales exigencias podrían justificarse también si se repara que, paralelamente a la fuerte incidencia que el derecho comunitario tiene en los derechos nacionales, entre los principales afectados se encuentran los particulares (personas físicas y jurídicas) en su conjunto y no sólo la comunidad dedicada al comercio internacional.

Los mismos fundamentos pueden explicar que el constituyente haya regulado el trámite de la *denuncia* de estos acuerdos también a través de un proceso cualificado, a manera de resguardo adicional a la perdurabilidad de la participación del estado argentino en el proyecto de integración. No resulta ajeno a ello que las relaciones jurídicas que nacen al amparo directo del sistema normativo comunitario requieren, particularmente, de la consolidación de la seguridad jurídica y la previsibilidad y de la protección de los derechos adquiridos. Además, en su proyección externa, la disposición asegura al resto de las Partes en el proceso una garantía (de nivel constitucional) que solidifica la intervención de la Argentina y que se suma a las normas que el tratado fundacional pueda contener sobre su denuncia. Por último, y no menos importante, la circunstancia de haberse asegurado el aval legislativo, como requisito imprescindible para cualquier intento de denuncia de un acuerdo de integración, que como hemos visto no se requiere -salvo el caso

¹¹³¹Para Vanossi y Dalla Vía la cláusula constitucional argentina, en cuanto a la mayoría exigida para la aprobación de los tratados de integración, contiene una fórmula "facilitadora" de la integración económica del estado, en particular si se la compara con las mayorías requeridas -a los fines análogos- por varias constituciones europeas (VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 373 a 374 y 379).

de los instrumentos sobre derechos humanos que estén dotados de rango constitucional- para el resto de los tratados internacionales, significa que un hecho de tal naturaleza ha de ser respaldado por un amplio consenso en la sociedad y no estar impulsado por necesidades de los gobiernos de turno, ya que además del voto de los representantes de la soberanía popular (diputados) será necesario el asentimiento de la cámara que defiende -en un plano de igualdad- los intereses provinciales (senadores).

En cuanto al tratamiento de la aprobación legislativa, la constitución distingue según se trate de tratados de integración con estados de *Latinoamérica* o externos a tal zona.

Para los primeros la constitución requiere la aprobación por el voto favorable de “*la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*”, lo cual -como se destacó al comienzo de este capítulo y también al reseñar los debates en la CNC 1994- debe entenderse como referida a los miembros que componen formalmente la “totalidad” cada casa legislativa, y no sólo de los presentes en la sesión que se trate¹¹³². Es decir que, además del quórum necesario para sesionar, la aprobación de este tipo de acuerdos (integración) debe reunir el aval de la mayoría absoluta de los legisladores, considerada según el número nominal de componentes por cada cámara¹¹³³. El mismo requisito viene impuesto para su tratamiento en ambas cámaras del congreso. A diferencia del caso que será analizado a continuación, el constituyente ha fijado para los tratados de integración con estado de la zona indicada, un mecanismo compuesto de una sola vuelta, tal como ocurre con el tratamiento de las leyes ordinarias, aunque con la mayoría agravada que se ha señalado. El consentimiento congresional en estos casos se configura a partir de un acto legislativo “monofásico”.

¹¹³²Ello se confirma también con la lectura del texto completo del párrafo. En efecto, de los tres actos legislativos que menciona la disposición sólo para uno de ellos estipula que el recuento de las mayorías pueda hacerse sobre los legisladores “presentes” (tratados con estados no latinoamericanos, primera vuelta), mientras que en el resto exige siempre que el escrutinio se realice sobre la mayoría “de los miembros” (presentes y no), de cada cámara (aprobación propiamente dicha para todos los tratados de integración, sin distinción del origen de los cocontratantes).

¹¹³³Bidart Campos llama la atención acerca del significado que reiteradamente se asigna a la expresión “mayoría absoluta”. En tal dirección afirma que ella no significa la “mitad más uno” de los miembros sino “*más de la mitad*”, lo cual tiene importantes consecuencias que demuestra con un ejemplo: si se parte de una formación compuesta por 187 legisladores, mientras más de la mitad significan 94, la mitad más uno suman 95 legisladores (BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, tomo III, ed. Ediar, Buenos Aires, 1997, pág. 71). En el mismo sentido, ZARINI, Helio J., op. cit., pág. 588.

En lo que respecta a los tratados de integración (que deleguen competencia y jurisdicción a órganos supranacionales) firmados con estado *no pertenecientes a Latinoamérica*, el procedimiento constitucional ha sido agravado a partir de la exigencia de un doble asentimiento legislativo. En efecto, en una primera fase el congreso deberá “*declarara la conveniencia*” para el país de la aprobación del tratado que el ejecutivo ponga a su consideración. Esta “*declaración*”, como lo indican los antecedentes de la CNC 1994, deberá contar con el aval requerido para la sanción de las leyes, es decir la mayoría absoluta de los legisladores presentes en cada cámara, siempre que se hubiera obtenido -obviamente- el quórum de sesión respectivo. Una vez emitida la declaración de conveniencia, se abre un compás de espera de “*ciento veinte días*” en el marco del cual, como lo explicara el miembro informante de la comisión de Redacción en el plenario de la CNC 1994, el tratado deberá ser objeto de debate por la sociedad en su conjunto. Aún cuando la constitución -con buen criterio- no haya reglamentado la forma de llevar a cabo la discusión sobre el tratado, surge del texto y de la explicación dada durante la reforma constitucional que el congreso deberá poner a consideración de la opinión pública (con la mayor amplitud posible) tanto el contenido del tratado sometido a su aprobación como los antecedentes que puedan obrar en su poder, salvo las restricciones impuestas por los intereses nacionales. Sólo de esta manera, que podrá incluir -entre otras vías- la organización de seminarios y foros de debate en el ámbito del propio parlamento, será factible el cumplimiento de la finalidad que se alegara para justificar el “*período de espera*”. Luego de vencido este plazo el congreso estará en condiciones de avalar el tratado. Si bien la norma constitucional no lo aclara, la interpretación según la cual al día siguiente de transcurridos los ciento veinte días el congreso podría aprobar técnicamente el tratado no parecería ser acorde al objetivo que se ha buscado con aquel plazo; en efecto, una vez caducado el período de debate y recogidos los informes, sugerencias, opiniones y conclusiones que han surgido, recién entonces el congreso nacional podrá comenzar el trámite de aprobación, a la luz de los aportes originados de la discusión pública. En esta segunda fase, la mayoría necesaria para dar por aprobado el acuerdo es la misma que se requiere en los supuestos de tratados con estado de Latinoamérica, esto es el voto favorable de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros que forman cada cámara. Como se observa, el procedimiento completo de aprobación requiere un acto legislativo “*bifásico*”.

Se ha discutido bastante en la doctrina acerca de la pertinencia de la distinción establecida por el legislador constituyente¹¹³⁴. No sólo por la discriminación propiamente dicha sino también por los inconvenientes de diversa índole que acarrea, por ejemplo, en cuanto a la delimitación geográfica de los estados que conforman “Latinoamérica”¹¹³⁵, o los casos de tratados suscriptos conjuntamente con países de esta región y otros que no lo son¹¹³⁶. Si bien es cierto que el sistema fijado en la constitución argentina no existe en otros países del área, al menos con los mismos alcances, no debe dejar de resaltarse que varias de las constituciones de los estados del continente -no obstante propender a la integración con terceras naciones- tienen expresamente consignado una preferencia por los tratados de integración, bien con estados de Latinoamérica¹¹³⁷, bien con estados vecinos¹¹³⁸⁻¹¹³⁹. Sin dudas la

¹¹³⁴Ver por ejemplo, TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 3; GELLI, María A., op. cit., pág. 525.

¹¹³⁵Cfr. RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., pág. 778. El mismo autor censura, además, que la Convención constituyente adoptó una decisión coyuntural, y por ello ajena a la naturaleza de sus funciones, puesto que dependerá de cada momento si es conveniente o no para la Argentina integrarse con un país u otro; igualmente, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 3. También suscriben un juicio negativo, VÍTOLO, Alberto M., op. cit., págs. 384 a 385.

¹¹³⁶No obstante que en su versión actualmente vigente no resulta un “tratado de integración”, en los términos del art. 75, inc. 24, no debe perderse de vista la futura evolución que podría tener el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes (Madrid, 15 de diciembre de 1995). Aprobado en Argentina por ley 24.694 (26.09.96, BO 04.10.96). En los casos en los que las Partes sean, al mismo tiempo, estados de Latinoamérica y estados terceros a dicha zona algunos autores propician que el procedimiento de aprobación por el congreso debería ser el más severo, es decir el que la constitución fija para los tratados con países que no pertenezcan al subcontinente (FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 29 a 30). Sabsay, por su parte, deja planteada sus dudas acerca del procedimiento a seguir en tales supuestos [SABSAY, Daniel A., op. cit., punto IV.2), pág. 13].

¹¹³⁷Entre las constituciones que privilegian los lazos de integración con sus pares de *Latinoamérica* pueden mencionarse las siguientes: Constitución Política de *Colombia* (de 6 de julio de 1991, promulgada en la Gaceta Constitucional N° 114, de 7 de julio de 1991, y reformada a través de diversos Actos Legislativos de 1993, 1995, 1996, 1999, 2000 y 2001), art. 227; Constitución Política de *Ecuador* (de 10 de agosto de 1979, con las reformas de 1984 y de junio de 1998), art. 4°, inc. 5°; Constitución Política de *Perú* (de 1993, actualizada hasta la reforma introducida por la Ley 27.365, 02.11.00), art. 44, párr. 2°; Constitución de *Venezuela* de 1999 (aprobada por referéndum de 15 de diciembre, publicada en las Gacetas Oficiales de 30 de diciembre de 1999 y de 24 de marzo de 2000), art. 153, en igual sentido la Carta anterior de 1961 (reformada en 1983), art. 108; así también, como se ha visto, las Constituciones de *Paraguay* de 1967, art. 103 y de *Uruguay*, art. 6°.

¹¹³⁸Como es el ejemplo de varios países centroamericanos que, por razones históricas, incentivan la integración con el resto de los estados de la región, en muchos casos con miras a conformar la República Centroamericana: Constitución Política de *El Salvador* (de 15 de diciembre de 1983, actualizada hasta la reforma introducida por el Decreto Legislativo 56, de 6 de julio de 2000, publicado en el Diario Oficial N° 128, tomo 348, del 10 de julio), arts. 55 y

cláusula respondió a cuestiones históricas, culturales, sociales, económicas y de idiosincrasia, que la justifican por si sola. Por lo demás, la constitución no representa, únicamente, un conjunto de normas abstractas sino también de valores que la sociedad a la cual está destinada a regir considera como dignos de reconocimiento al más alto grado normativo.

En lo que hace a la *denuncia* de los tratados de integración cobijados por el art. 75, inc. 24, las diferencias en cuanto al procedimiento antes reseñado, según se trate de acuerdos con estados latinoamericanos y terceros, son eliminadas. Para ambas categorías de convenios rige el mismo sistema: la aprobación de la denuncia, en una sola vuelta por el congreso, con el voto de la mayoría absoluta de los legisladores tomada dicha proporción sobre el total de miembros que componen cada cámara, es decir mayoría absoluta de sus integrantes (ausentes y presentes). Comparativamente, al igualarse el mecanismo de denuncia (teniendo en consideración la distinción realizada en el párrafo segundo del inciso 24), ha sido agravado el trámite respecto a los tratados de integración con estados no latinoamericanos o, a la inversa, facilitado en relación a los tratados con países de esta zona. Para el convencional constituyente existen diferencias en cuanto a la participación del estado argentino en tratados de integración con sus pares de Latinoamérica en desmedro de aquellos que no lo son, pero éstas desaparecen cuando la Nación decide retirarse del proceso integrativo. Distintamente a lo que sucede con el resto de los tratados -con la salvedad de lo estipulado en el art. 75, inc. 22, párrafo segundo-, la denuncia de los acuerdos del inciso 24 necesita inexorablemente de la previa autorización del congreso nacional, sin la cual el poder ejecutivo no podrá -constitucionalmente- ejecutar el acto denunciativo.

89; Constitución Política de *Guatemala* (de 1985, reformada por Acuerdo Legislativo N° 18/93, de 17 de noviembre de 1993), arts. 145, 150 y 171, inc. "1", apart. 2); Constitución de *Honduras* (de 11 de enero de 1982, reformada por Decreto N° 2/1999), preámbulo y art. 335; y Constitución de *Nicaragua* (de 9 de enero de 1987, reformada en 1995), preámbulo y arts. 5°, párr. 6°, 8° y 9° (este último privilegia asimismo la integración latinoamericana).

¹¹³⁹ Así también, SAGÜES, Néstor P., "Los Tratados Internacionales...", cit, pág. 1041.

iii) *¿Control judicial?*

El cumplimiento de las condiciones que figuran en el art. 75, inc. 24, de la constitución permite diferentes tipos de control judicial¹¹⁴⁰.

En primer lugar, los recaudos procedimentales que figuran en los párrafos segundo y tercero del inciso 24 ofrecen menos aristas conflictivas, puesto que la eventual censura judicial se limita al análisis del trámite que ha sido seguido, y las mayorías utilizadas, para la aprobación del tratado de integración, como puede ocurrir -con las restricciones señaladas por la Corte- con la sanción de cualquier otra ley¹¹⁴¹. En el caso de los acuerdos con estados terceros a la región latinoamericana, además de la regularidad en las votaciones, será viable investigar también si se ha dado observancia al requisito de la doble vuelta para el consentimiento legislativo¹¹⁴², mediando el lapso temporal determinado por la disposición y, aunque más no sea de forma somera, si el proyecto ha sido sometido a la opinión pública para su examen¹¹⁴³. Como se observa, los criterios de revisibilidad judicial no difieren sustancialmente de los utilizados respecto del proceso de formación de las leyes.

Ahora bien, la cuestión que sí merece especial atención es la relativa al resto de los parámetros contenidos en la norma constitucional.

En cuanto a la “**igualdad**” y la “**reciprocidad**” que se mencionan en el inciso, cabe remitirse a lo dicho en el punto anterior. En la práctica la Corte suprema no ha tenido demasiadas oportunidades para expedirse sobre tales extremos¹¹⁴⁴, no obstante pueden traerse a colación algunos pasajes de su

¹¹⁴⁰También a favor de la posibilidad del control judicial: BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 886; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., pág. 160; *ibidem*, “La jerarquía constitucional...”, cit., pág. 42; FARRANDO, Ismael, op. cit., pág. 30; MIDÓN, Mario A., op. cit., págs. 2 y 3; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1040.

¹¹⁴¹Debe tenerse presente, además, la jurisprudencia de la Suprema corte, antes citada, acerca de los requisitos necesarios para controlar judicialmente el proceso formativo de las leyes (“*Soria de Guerrero*”, 1963) y, en particular, cuando éstas tiene por finalidad aprobar un tratado internacional (“*Zaratiegui*”, 1988).

¹¹⁴²Cfr. también, SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1041.

¹¹⁴³Dicha circunstancia fue uno de los principales alegatos invocados en la CNC 1994 para justificar la discriminación entre los diferentes procedimientos aplicables para la aprobación de los tratados de integración, según sean los estados cocontratantes. Por ello, puede argumentarse que -no obstante las reservas que tal afirmación puede suscitar- si el tratado se ha mantenido en un absoluto hermetismo, ello vulneraría la norma constitucional y por lo tanto sería judicialmente controlable el procedimiento que ha dado lugar a su aprobación.

¹¹⁴⁴Najurieta, por su parte, sostiene que el poder de contralor judicial, en los términos del art. 75, inc. 24, de la constitución únicamente abarca, hasta tanto exista en el proceso de inte-

doctrina, particularmente en lo relacionado con la reciprocidad en materia extradicional. Así por ejemplo, en el fallo “*Luis González Aguilera*”¹¹⁴⁵ el máximo tribunal hizo suyas las consideraciones vertidas por el procurador en su dictamen y confirmó la decisión apelada, haciendo lugar a la extradición¹¹⁴⁶. En su parecer, el procurador general (Lascano), atendiendo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento en lo Criminal (arts. 646, inc. 2º y 652¹¹⁴⁷), había defendido que en cuanto al análisis de la reciprocidad -en los requerimientos de extradición- «*corresponde al Poder Ejecutivo resolver si debe o no darse curso a la solicitud..., sobre la base de un antejudio de carácter político, para cuya formulación es, sin duda, elemento esencial la valoración de las relaciones que vinculan a nuestro país con el Estado requirente. Tal valoración corresponde en forma privativa al Poder Ejecutivo [...]*»; la intervención judicial -continúo el procurador- solicitada a la CS, a fin de que en atención a la ruptura de las relaciones con el estado requirente impida la efectivización del acto extradicional, «*invadiría claramente el terreno que la ley ha entendido reservar al Poder Ejecutivo, en consonancia*

gración (Mercosur) una jurisdicción supranacional, la observancia de los derechos humanos, el orden democrático y el respeto de los principios de derecho público constitucional tal como lo prescribe el art. 27; por el contrario, el análisis de los recaudos atinentes a la reciprocidad e igualdad “corresponde a la competencia del órgano ejecutivo con control, como regla general, del órgano legislativo al tiempo de la autorización para la ratificación o la adhesión” (NAJURIETA, María S., “El juez nacional ante el desafío de la integración: una nueva exigencia para la formación del magistrado”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 23, año XII, julio - septiembre 1999, Buenos Aires, pág. 57). A su turno, Treacy también deja planteado sus dudas acerca de la posibilidad del control judicial sobre la observancia de los requisitos de igualdad y reciprocidad (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 4).

¹¹⁴⁵El asunto llegó a conocimiento del tribunal en virtud de la presentación extraordinaria hecha por el requirente, contra la sentencia de la Cámara, a fin de impedir que se materializara su extradición hacia Cuba, país con el cual Argentina carecía de acuerdos sobre la materia, en virtud de la interrupción de las relaciones diplomáticas entre ambos países. En los términos del Código de Procedimiento en lo Criminal, arts. 646 (que prescribía que en ausencia de tratados la extradición tendría lugar en aplicación del principio de reciprocidad o de la práctica uniforme de las naciones, inc. 2º) y 652 (que colocaba bajo la competencia del poder ejecutivo la aceptación o no de los pedidos de extradición desde terceros países con los cuales no existiera tratados), vigente a la época de los hechos, el Ejecutivo había hecho a lugar la solicitud de extrañamiento -cursada por el gobierno cubano-, posteriormente a la ruptura de las relaciones bilaterales con Cuba.

¹¹⁴⁶Sentencia CSJN “*Luis González Aguilera*”, 13.11.1963 (Fallos 257:125; §1º).

¹¹⁴⁷Actualmente arts. 3º y 36 de la ley 24.767, de Cooperación Internacional en materia penal, 18.12.96 (BO 16.01.97, pág. 1).

con las cláusulas constitucionales que confían el manejo de las relaciones exteriores»¹¹⁴⁸.

Más recientemente, esta cuestión ha sido puesta en causa en el expediente “*José Alberto Arias*”. En tal oportunidad la defensa del extraditando (requerido por el estado de Bolivia) alegó ante el tribunal supremo¹¹⁴⁹ que, no obstante la vigencia entre Argentina y Bolivia del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 que impide a los estados partes alegar la condición de nacionalidad como óbice para cursar los pedidos de extradición (art. 20), el último de los países mencionados no daba cabal cumplimiento (con la debida reciprocidad) a la obligación de entrega impuesta por aquel tratado, puesto que cuando los pedidos involucraban a ciudadanos bolivianos, dicho gobierno negaba la concesión de la extradición invocando como argumento el Código de Bustamante¹⁵⁰. Las afirmaciones vertidas por la asesoría técnica del extraditando fueron respaldadas por fallos de la Corte Suprema de Bolivia adjuntados en los escritos correspondientes. La Corte - por mayoría- acogió los argumentos de la defensa y decidió «[c]omo medida para mejor proveer, líbr[ar] oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto a fin de que informe a este Tribunal si es de práctica de la República de Bolivia -en los casos de extradiciones de bolivianos solicitadas por la República Argentina- no aplicar el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 sino el Código Bustamante... y, en caso afirmativo, se exprese qué política ha sido adoptada por el Estado Argentino [...]»¹¹⁵¹.

Las disidencias, además de aplicar la conocida jurisprudencia del tribunal sobre el rechazo de la nacionalidad como causa eximente de la extradición, sostuvieron, en primer lugar que pertenece a la órbita del derecho in-

¹¹⁴⁸Sentencia CSJN “*Luis González Aguilera*”, 1963, cit. (párrs. primero y segundo del dictamen del procurador general, al que remite la Corte).

¹¹⁴⁹El trámite llegó a la CS a través del recurso ordinario de apelación, concedido en origen, contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal que, confirmando la decisión de primera instancia, hizo lugar al pedido de extradición cursado por el gobierno boliviano.

¹¹⁵⁰El Código de Bustamante (Código de Derecho Internacional Privado, La Habana, 20 de febrero de 1928), regula en su título Tercero lo relativo a la extradición. El art. 345 prescribe que los estados contratantes “no están obligados a entregar a sus nacionales”, con la condición de que “[l]a nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo”. No resulta ocioso destacar que dicha codificación *no rige* para el estado argentino.

¹¹⁵¹Sentencia CSJN “*Arias, José Alberto s/extradición*”, A.35.XXXIII, 04.02.99 (Fallos 322:41; considerando del voto de la mayoría).

terno la determinación del órgano competente para apreciar la debida observancia, por el resto de las Partes, de los tratados suscriptos por el estado argentino y, en su caso, las diferentes medidas que de acuerdo al derecho internacional resultan pertinente adoptar; atribución que en el derecho nacional ha sido conferida privativamente al poder ejecutivo, que por ello, como se sostuvo en Fallos 257:125, «es el único que se halla capacitado para decidir hasta qué punto la práctica extranjera, o el motivo que ha dado lugar a ella, puede afectar la confianza en el cumplimiento de las obligaciones que asume la nación solicitante»¹¹⁵². En segundo lugar, de conformidad con lo expresado, no puede otro poder del estado, en este caso el judicial, «erigirse en juez de la condición de reciprocidad para, en su caso, negarse a aplicar un tratado, ya que la apreciación de aquella circunstancia y de las consecuencias que su configuración o ausencia pueden generar en el campo de las obligaciones convencionales internacionales en juego, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con las cláusulas constitucionales que confían a éste el manejo de las relaciones exteriores (arts. 75, incs. 22 y 26, y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental)»¹¹⁵³; tal actitud, concluyeron las disidencias, «no significa que el Poder Judicial de la Nación se desentienda de la práctica de los estados en la ejecución de sus obligaciones, sino que sólo está constitucionalmente habilitado para asignarle consecuencias jurídicas en la medida en que una norma así lo establezca y con el alcance que ella disponga»¹¹⁵⁴.

Finalmente, el juez Petracchi agregó que «si bien la reciprocidad constituye la piedra basal de las relaciones internacionales, ya que supone el mantenimiento entre los estados del equilibrio de sus intereses y la equivalencia de las situaciones respectivas en el seno de las relaciones que los vinculan jurídicamente, nada obsta a que un Estado decline su exigencia o ha-

¹¹⁵²Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§§26 y 29 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Bossert y del voto discordante del juez Petracchi que adhiere -hasta aquí- al voto en disidencia recién citado).

¹¹⁵³Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§31 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Bossert, ver también §§32 del mismo voto y 32 del voto en disidencia del juez Petracchi).

¹¹⁵⁴Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§30 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Bossert). Por su parte, el juez Petracchi recordó -luego de plasmar en su voto el mismo pasaje- que así lo ha tenido en cuenta el tribunal al fallar en la causa “Nardelli”, en tanto se invocó -en dicha oportunidad- «la práctica bilateral de la República Argentina y de la República de Italia» (*ibidem*, §30 del voto en disidencia del citado ministro).

ga reposar su configuración en vínculos de cooperación ajenos a la materia»¹¹⁵⁵.

Debe recordarse aquí que la reciprocidad e igualdad impuestas por el art. 75, inc. 24, de la constitución, como antes se vio, no pueden constituir título suficiente en el ámbito del Mercosur para incumplir el derecho de él resultante, so pretexto de una violación previa por parte de otro estado miembro, al menos no sin antes haber utilizado el sistema de solución de controversias que rige en su seno para lograr el cumplimiento del país cuya infracción se invoca. En tal dirección ha de ser entendida la afirmación de Boggiano, en el sentido de que sin la existencia de un Tribunal de Justicia encargado de “garantizar efectivamente la unidad de interpretación y aplicación del derecho del MERCOSUR [...] será difícil que puedan cumplirse las condiciones de reciprocidad e igualdad constitucionalmente exigidas para la aprobación de tratados de integración. La cuestión reviste acá una *gravedad* tal que *compromete la constitucionalidad del derecho de la integración*”¹¹⁵⁶.

Cabe ahora repasar el punto relativo a los “**derecho humanos**”, también receptado por el inciso 24. Ya fue afirmado *ut supra*, por un lado, que tales garantías de la persona resultan parte integrante del derecho comunitario como uno de los principios generales que lo informan¹¹⁵⁷ y, por el otro con especial referencia al Mercosur, que la vigencia de las mismas ha sido reconocida en el bloque a partir de numerosas normas y declaraciones¹¹⁵⁸.

Ahora bien, en razón de la ausencia en el Mercosur de un tribunal de justicia, o de un sistema de resolución de conflictos, que solucionen de manera adecuada la violación de tales derechos, bien sea por los estados miembros o por las instituciones regionales, el examen final queda en manos de los jueces nacionales¹¹⁵⁹ de los países socios¹¹⁶⁰. En tales extremos, las jurisdicciones

¹¹⁵⁵Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§31, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Petracchi).

¹¹⁵⁶BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional...”, cit., págs. 108 a 109. El destacado no es del original.

¹¹⁵⁷Ver también, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 287.

¹¹⁵⁸En igual sentido, MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 33 a 34; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 378 a 379 y 399.

¹¹⁵⁹Ver asimismo, CASSAGNE, Juan C., “El Mercosur y las relaciones...”, cit., págs. 880 a 881. Así también, TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 5, quien recuerda la decisión *Solange I* del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal) alemán (29.05.1974; *BVerfGE* 37, 271) en concordancia con el fallo de la CSJN “Washington Cabrera” (1983, cit.).

dicciones nacionales deberán tener en cuenta que el respeto de los derechos humanos viene impuesto, además de por las normas internas, por el propio derecho del Mercosur, a manera de principio general de derecho. En estas circunstancias, entre las fuentes normativas de la cual podrán valerse a este respecto -si se sigue el ejemplo defendido por el TJCE¹¹⁶¹- son: las que el

¹¹⁶⁰No resulta de recibo, frente a tal argumento, la existencia del TAHM puesto que, por un lado, existen supuestos en los que dadas las singularidades del caso planteado resulta casi imposible el acceso del particular al sistema de solución de controversias del Mercosur, como ocurre por ejemplo cuando el responsable del incumplimiento del derecho regional es el propio estado en el cual aquel tiene la sede de sus negocios (para algunos ejemplos ver, DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial...”, cit., págs. 411 a 414; *ibidem*, cit., págs. 1383 a 1388; *del autor*, “Anotaciones preliminares sobre la incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico del Mercosur y las disposiciones nacionales argentinas sobre derechos a las exportaciones”, ED 27.03.03, págs. 1 a 3). En segundo lugar, el reclamo del particular siempre estará sujeto a la discrecionalidad del estado al cual pertenece, en cuanto a la admisibilidad de la presentación (arts. 25 a 27 PB); por último, como bien lo ha sostenido el entonces miembro de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Oscar Paciello, “si se cumple con todos los requisitos para que el reclamo de un particular acceda -vía el Estado- al Tribunal Arbitral, se lo hará, violando cuanto derecho humano haya por el camino” (PACIELLO CANDIA, Oscar, disertación en la Mesa Redonda “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, disertación en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 al 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; cfr. también, NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur:...”, cit., pág. 904). En este sentido no debe olvidarse que -según lo ha sostenido la CS- «el derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y expresamente en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, importa la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros)» [sentencia CSJN “Dahlgren”, 1996, cit. (§6º del voto de la mayoría); ver también del mismo tribunal, ‘Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación’, S.1009.XXXII, 13.08.98 (Fallos 321:2021; §11, párr. 2º, del voto de la mayoría)].

¹¹⁶¹Si bien es cierto que en un primer momento el Tribunal Europeo fue reticente a reconocer que los derechos fundamentales integraban el ordenamiento de la Comunidad Europea [cfs. sentencias de 4 de febrero de 1959, Stork & C^{ie}/Alta Autoridad, asunto 1/58, EEE 1954-1960 pág. 223, y de 15 de junio de 1960, Carteles de venta de carbón del Ruhr y Empresa Nold KG/Alta Autoridad CECA (Nold I), asuntos acumulados 36 a 38/58 y 40/59, Rec. 1960 pág. 857], en su posterior evolución consideró de manera expresa que tales prerrogativas se encuentran «*subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia*» [sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder, asunto 29/69, EEE 1967-1969 pág. 387 (§7º)]. En segundo lugar, la Corte de Luxemburgo ha dicho que los derechos fundamentales hacen al contenido del sistema jurídico comunitario y la garantía de los mismos ha de inspirarse, en primer lugar, «*en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros*» [sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale, asunto 11/70, EEE 1970 pág. 241 (§3º)] y también en «*los instrumentos internacionales que conciernen a la protección de los derechos del hombre a los que los Estados miembros han cooperado o adherido*» [sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión (Nold II), asunto 4/73, Rec. 1974 pág. 491 (§13)], entre ellos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili, asunto 36/75, Rec. 1975 pág. 1219 (§32)], la Carta Social Europea (de 18 de noviem-

propio derecho del Mercosur ponga a su alcance, como por ejemplo la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el patrimonio constitucional común a los estados miembros del proceso de integración y, llegado el caso, los instrumentos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales de los cuales formen parte los países del Mercosur, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos que ha sido aprobada y ratificada por los cuatro estados.

La restante exigencia contenida en la norma bajo análisis, la observancia del “orden democrático”, también se halla asegurada en el ámbito del Mercosur a través del *Protocolo de Ushuaia* sobre Compromiso Democrático, en cuanto requiere la vigencia del sistema democrático de gobierno como condición imprescindible que debe guardar cada estado para el ingreso o la permanencia en el proceso de integración¹¹⁶². A su vez, en lo que hace a su aplicabilidad respecto de la estructura institucional es oportuno destacar, por un lado que todos los instrumentos fundacionales del Mercosur, incluido el POP que establece los órganos que intervienen en el esquema regional, han contado en su momento con la correspondiente aprobación de los poderes legislativos de los estados socios¹¹⁶³, con lo cual se ha otorgado el necesario consentimiento de la institución que a nivel interno encarna la soberanía popular; ello demuestra que los tratados más importantes adoptados en el ámbito del esquema regional han tenido la debida legalización democrática en todos los países¹¹⁶⁴. Por otro lado, como ya fue mencionado, el componente

bre de 1961) y el Convenio N° 111 de la OIT [sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne/SABENA (II), asunto 149/77, Rec. 1978 pág. 1365 (§§25 a 28)].

¹¹⁶²Para Treacy, la observancia del presente recaudo queda fuera del ámbito de contralor del poder judicial interno ya que en atención a la naturaleza eminentemente política de esta cuestión, su análisis corresponde a los poderes ejecutivo y legislativo (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 4).

¹¹⁶³La cuestión que se viene analizando encuentra estrecha vinculación con lo que en la doctrina europea se ha denominado “el déficit democrático de las Comunidades”. Sobre el punto resulta de cita obligada (más aún, si se atiende a la posibilidad de su aplicación -sin mayores esfuerzos- al sistema actualmente vigente en el Mercosur) el trabajo del profesor PESCATORE, Pierre, “Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54, en esp. 50 ss.

¹¹⁶⁴Fue precisamente sobre este recaudo en base al cual el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG) asumió jurisdicción y emitió la sentencia más importante (y restrictiva) en cuanto a las competencias atribuidas por el estado alemán a las Comunidades Europeas (CE). En efecto, en la conocida “sentencia Maastricht”, aceptando el argumento de los amparistas (*Verfassungsbeschwerde, BvR*), basado -en lo que aquí interesa- en el principio de legitimidad democrática del gobierno reconocido en el art. 38 de la constitución alemana (*Grundgesetz*, GG; Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949,

democrático en el Mercosur se encuentra representado por la Comisión Parlamentaria Conjunta. Si bien es cierto que dicha Comisión Parlamentaria constituye por el momento una institución de carácter consultivo, sin poderes de decisión ni intervención (definitoria) en el proceso legislativo del Mercosur, no debe dejar de recordarse que lo mismo ha ocurrido durante mucho tiempo con los Parlamentos Europeo¹¹⁶⁵ y Andino¹¹⁶⁶, los cuales -

Boletín Oficial Federal 1, pág. 1), el BVerfG argumentó que «[p]uesto que el ciudadano alemán con derecho de voto ejerce su derecho a participar en la legitimación democrática de las instituciones y los órganos a que compete el ejercicio de la soberanía fundamentalmente por vía de la elección de la Dieta Federal alemana, está claro que esta última ha de decidir respecto de la adhesión de Alemania a la Unión Europea, así como de la subsistencia y del desarrollo de ésta». Para el alto tribunal se infringe el art. 38 GG cuando «las modificaciones substanciales» al programa de integración no cuentan con la necesaria convalidación por los parlamentos nacionales (en el caso, el alemán); en tales supuesto, agregó, estas reformas que «ya no se ven cubiert[as] por la ley de ratificación del Tratado» obstaculizarían tener como «vinculantes en la jurisdicción alemana los actos jurídicos» resultantes, más aún «[l]os órganos del Estado alemán tendrían un impedimento de índole jurídico-constitucional para aplicar tales actos jurídicos... En consecuencia, el Tribunal Constitucional alemán está examinando si los actos jurídicos de las instituciones y órganos europeos respetan las fronteras de los derechos de soberanía a ellos otorgados o si, por el contrario, rompen ese marco» [Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, sentencia Maastricht, 12.10.93 (BVerfGE 89, 115; §C.I.3. La versión en castellano puede consultarse en RIE N° 3, 1993, págs. 975 a 1030). Para una crítica sobre el aspecto procesal de la sentencia puede verse, STEIN, Torsten, “La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht”, RIE N° 3, vol. 21, 1994, pág. 762; WEBER, Albrecht, “El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada”, Revista Española de Derecho Constitucional N° 45, septiembre - diciembre 1995, año 15, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 35.

¹¹⁶⁵Originalmente en los Tratado de París de 18 abril de 1951 (CECA, arts. 20 a 25) y de Roma de 25 de marzo de 1957 (TCEE, arts. 137 a 144 y TCEEA, arts. 107 a 114), el Parlamento Europeo (PE) estaba conformado por legisladores elegidos por los congresos nacionales entre sus miembros y sólo le fueron conferidas facultades consultivas, salvo algunas atribuciones en materia de aprobación del presupuesto comunitario. Fue recién a partir del Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 20 de septiembre de 1976 (texto en “Unión Europea. Recopilación de los Tratados”, tomo I, vol. I, 1999, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, pág. 811), que se estableció la participación de los ciudadanos de los estados miembros en la elección de los integrantes del PE. A su vez las competencias legislativas fueron concedidas a la eurocámara con la entrada en vigencia del Tratado de la Unión Europea, suscripto en Maastricht en 1992 y ampliadas a su vez por el Tratado Amsterdam de 1997.

¹¹⁶⁶En lo que respecta al Parlamento Andino (PA) -integrado en sus inicios por legisladores pertenecientes a los congresos nacionales de los países miembros (Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1979)-, cabe decir que sus atribuciones y competencias no han tenido demasiada evolución, continuando en la actualidad en su papel de órgano deliberante de la CAN, sin atributos normativos (arts. 42 y 43 del Acuerdo de Cartagena [codificado por la Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03]). La elección directa y universal de los diputados al PA fue establecida por medio del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus

principalmente el primero- han ido adquiriendo progresivamente mayores atribuciones con el paso de los años¹¹⁶⁷. La evolución proyectada en el Mercosur¹¹⁶⁸, tal como se ha plasmado en las últimas declaraciones presidenciales, tendería -en un futuro no muy lejano- a la sustitución de la Comisión Parlamentaria Conjunta por un Parlamento del Mercosur, cuyos miembros serán elegidos por el voto directo¹¹⁶⁹ de los ciudadanos de los cuatro países¹¹⁷⁰.

Representantes (Sucre, 23 de abril de 1997); según su art. 1º dichas elecciones “deberán realizarse dentro de un plazo hasta de cinco (5) años”. Hasta tanto ello ocurra permanecerá vigente “[e]l actual Sistema de Elección Indirecta” (Protocolo, Disposición Transitoria).

¹¹⁶⁷Para Masnatta el recaudo “democrático” impuesto por el art. 75, inc. 24, de la constitución (que -aclara- no se cumple en el Mercosur) debe ser interpretado “en el sentido de que los representantes de los Estados partes que integren los organismos supranacionales sean elegidos democráticamente y no por designación directa de los gobiernos de cada Estado Parte” (MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., pág. 33, ver también págs. 20, 34 y 35). Tanto en la Comunidad Andina, como en las Comunidades Europeas, la designación de los miembros de los respectivos tribunales de justicia es realizada -de común acuerdo- por los gobiernos de los estados miembros (arts. 7º Tratado de Creación TJCA y 223 CE). Por su parte, en la CAN el Secretario General (a cargo de la Secretaría General) es nombrado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada (art. 32 del Acuerdo de Cartagena); y a su vez es el primero quien designa -en consulta con los países miembros- a los Directores Generales (art. 35 del Acuerdo); en las Comunidades Europeas los miembros de la Comisión, luego de la reforma instrumentada por el Tratado de Amsterdam, son designados y nombrados a través de un procedimiento que incluye la participación del Parlamento Europeo y de los gobiernos de los estados (art. 214 CE).

¹¹⁶⁸Ver TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 5, quien cita también la decisión del *Bundesverfassungsgericht*, alemán registrada en *BVerfGE* 89, 115 (sentencia *Maastricht*).

¹¹⁶⁹En este sentido, la Declaración Presidencial emitida con motivo de la XXIVª Reunión del CMC, citada, señala que los Jefes de Estado del Mercosur “[r]esaltaron la necesidad de avanzar en la constitución del *Parlamento del Mercosur*. En ese sentido instruyeron a sus cancillerías a coordinar acciones para la realización de foros de análisis que examinen la cuestión, incluyendo la posibilidad de *elección directa de sus miembros*” (punto 21; ver asimismo punto 11, párr. 6º. El destacado no es del original). Cfr. también, Comunicados Conjuntos de Prensa de los Presidentes de Argentina y Brasil, de 14 de enero de 2003, citado (punto 4), y de 11 de junio de 2003, citado (punto 7).

¹¹⁷⁰Anticipando los eventuales planteamientos a que podría dar lugar la creación de un tal parlamento regional (y su consiguiente sistema de votación), puede citarse aquí el auto del *Bundesverfassungsgericht* alemán dictado con motivo del *verfassungsbeschwerde* 2 *BvR* 635/95, por medio del cual se impugnó la constitucionalidad del reparto de escaños en el seno del Parlamento Europeo, por su presunta incompatibilidad con los principios del derecho constitucional alemán, en particular el de legitimidad democrática (art. 38 GG). Según los amparistas (quienes se apoyaron en la doctrina del precedente *BVerfGE* 89, 115) no se daba una correlación entre el número de eurodiputados alemanes (16 %) y el porcentaje de la población de Alemania en el total de la Unión Europea (22 %). El tribunal constitucional, con base en su jurisprudencia *Maastricht*, sostuvo que teniendo en cuenta las diferencias entre los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo y a su vez el *papel secundario* de este último -en especial en el proceso normativo-, la legitimación democrática debe residir substancialmente en los poderes Legislativos de los estados miembros; por ello, agregó el tribunal, es

No resulta ocioso recordar que la efectiva vigencia de los principios democráticos, en lo que hace al *modus vivendi* interno de la Comunidad regional, deben ser interpretados de forma aggiornada a las particularidades propias de un sistema de integración, no siendo acertado -ni aún posible- la traslación automática de los cánones aplicables en el marco del orden nacional.

iv) Su actual aplicabilidad al Mercosur

Luego del examen del contenido del inciso 24, del art. 75, cabe analizar si el mismo resulta aplicable al Mercosur, o si por el contrario las normas que le otorgan respaldo normativo son los artículos clásicos de la ley mayor en materia de relaciones exteriores, en especial los numerales 75, inc. 22 y 99, inc. 11.

De la lectura de aquellas disposiciones no resulta difícil concluir que entre ellas, en particular entre los citados incisos del art. 75, se da una “relación de especialidad”¹¹⁷¹. En efecto, si se atiende tanto a la estructura del Mercosur como a sus metas y objetivos, es claro que las disposiciones del inciso 24 son las que deberían de aplicarse, toda vez que guardan mayor afinidad con la integración en razón de la propia especificidad de su regulación.

Ahora bien, la cuestión que inmediatamente surge es la siguiente: ¿es posible aplicar el inciso 24 a los tratados constitucionales del Mercosur, tomando en consideración el contenido de los mismos; en otras palabras, tales instrumentos constitutivos, en los términos de aquella disposición, configuran “tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales”? La respuesta a este interrogante no resulta fácil, y las opiniones doctrinarias se encuentran divididas.

a nivel nacional donde resulta necesario que se garantice la relación proporcional de votos. Además -continuó el *Bundesverfassungsgericht*- el mecanismo de la *distribución ponderada* de escaños por país, que existe en el seno de la eurocámara, obedece a la idea subyacente de la igualdad de los estados desde el punto de vista del derecho internacional. Finalmente el BverfG desestimó el recurso [*Bundesverfassungsgericht*, auto de 31 de mayo de 1995; ver resumen del fallo en Comisión de las Comunidades Europeas, “XIIIº Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario” (1995), Documento COM(96) 600 final, 29 de mayo de 1996, Bruselas, pág. 449].

¹¹⁷¹Así también, BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional...”, cit., pág. 108.

Para varios autores **(a)**, las prescripciones del inciso 24 **no son de aplicación al derecho del Mercosur** puesto que ni el TA ni sus instrumentos complementarios (PB, POP) constituyen acuerdos a través de los cuales se otorguen competencias a las instituciones regionales, más aún cuando el propio art. 2º POP declara que el CMC, el GMC y la CCM¹¹⁷² “[s]on órganos con capacidad decisoria, de naturaleza *intergubernamental*”¹¹⁷³. La norma constitucional exige para su aplicación que los tratados deleguen el ejercicio de atribuciones, lo cual -según esta posición- no se cumple en el proceso de integración mercosureño, toda vez que los convenios firmados de ninguna manera pueden ser interpretados como actos que ceden o transfieren competencias¹¹⁷⁴.

Frente ello también es posible encontrar autores **(b)** que no dudan en invocar las prescripciones del **inciso** mencionado como **norma aplicable al derecho del Mercosur**, tanto originario como derivado¹¹⁷⁵.

¹¹⁷²De La Guardia, consultado sobre si los órganos creados por el TA y el POP son “supraestatales”, concluye en sentido afirmativo, puesto que el CMC, el GMC y la CCM “tienen facultades para dictar normas que han de ser cumplidas por los Estados miembros” (DE LA GUARDIA, Ernesto, “Opiniones sobre algunos puntos...”, cit., pág. 97).

¹¹⁷³El resaltado fue agregado.

¹¹⁷⁴BARRA, Rodolfo C., “Asimetrías jurídicas...”, cit., pág. 79; *del mismo autor*, “Fuentes del ordenamiento...”, cit., pág. 240; BASALDÚA, Xavier, “Mercosur y Derecho de la integración”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 684; Documento “Sistema jurídico argentino...”, Delegación de Argentina, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 3; GONZÁLEZ OLDEKOP, Florencia, “La integración y sus instituciones”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pág. 202; MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 20, 32, 34 y 35 (además de la razón alegada, el autor agrega que el otro impedimento radica en que los órganos del Mercosur no cumplen con el requisito “democrático”, en tanto sus miembros no son elegidos de manera democrática); MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 4; NAJURIETA, María S., op. cit., págs. 56 a 57; PEÑA, Julián, “El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”, RDPC Nº 16, 1998, págs. 582 a 583; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Incorporación de las normas del Mercosur”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...”, CARI, cit., comunicación Nº 26, pág. 181.

¹¹⁷⁵Bidart Campos ha expuesto -con motivo de su opinión técnica en relación a la ley del azúcar- que “[l]a supralegalidad que nuestra constitución asigna al tratado de integración y a las normas dictadas por los órganos por él constituidos,..., también merecen darse por resguardadas y acatadas [por la ley 24.822]” y, a su vez, que “la subordinación que nuestra ley le debe al derecho de la integración y al comunitario derivado conforme al derecho internacional y al art. 75 inc. 22 y 24 de la constitución queda perfectamente respetada” [BIDART CAMPOS, Germán, dictamen sobre la constitucionalidad de la ley 24.822 (azúcar), citado (pgs. V y VI, respectivamente)]. Por su parte Boggiano ha manifestado que la cláusula del art. 75, inc. 24, contiene “una referencia a tratados de integración y su derecho derivado o normas dictadas en su consecuencia (vgr. Mercosur)” (BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional...”, cit., pág. 108); el mismo autor ha dicho también que “no solamente el Tratado de Asunción, no solamente los protocolos, sino también, aparentemente por la lectura lite-

La discusión no es menor, particularmente en atención al último apartado del párrafo primero del inciso 24, en cuanto declara que las normas dictadas en consecuencia de los tratados de integración tendrán jerarquía superior a las leyes. Si bien es cierto que -como se verá más adelante- la misma protección es posible de deducirse de otras normas constitucionales, no cabe dudas que la conclusión se logra sin esfuerzo si se acepta la aplicabilidad del mentado numeral del art. 75.

El resultado al que puede arribarse a partir de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, no resulta, en absoluto sencillo. En primer término, no ha de perderse de vista que el inciso debe ser interpretado en el marco de un proceso de integración, el cual puede ser -en abstracto- de corte supranacional o intergubernamental.

1. Desde el punto de vista de la normativa del Mercosur, tanto el Tratado de Asunción -de un modo incipiente- como el POP, y también el PB, pueden considerarse, aunque parcialmente, instrumentos internacionales de una parte, traslativos de atribuciones estatales y, de la otra, limitativos del poder de los estados.

Por el **TA**, en especial a partir de sus arts. 10 y 13 en combinación con los arts. 5º y 1º, se otorga a los órganos del proceso el mandato y las facultades para llegar a la constitución del mercado común (MC), remarcándose lo que concierne a las normas que regulan el programa de liberalización comercial establecidas en su anexo I. Repárese en que las atribuciones a las que hacen referencia estas disposiciones se encuentran en cabeza del “Consejo” y del “Grupo”, más allá de que los mismos estén integrados por funcionarios

ral de este texto, las llamadas normas derivadas del derecho comunitario prevalecen frente al derecho interno, al menos frente a las leyes, éste es el texto del art. 75, inc. 24”, agregando además que, no obstante la inexistencia de un derecho comunitario en el Mercosur el “protocolo de Buenos Aires, al estar inserto en el marco del Tratado de Asunción, goza de las prerrogativas del art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional” (BOGGIANO, Antonio, “Contratos internacionales en el Mercosur”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 16 y 17, año IX, enero - julio 1996, Buenos Aires, págs. 175 y 176, respectivamente). Finalmente, para Freeland “a partir de la sanción del artículo 75, inciso 24, de la Constitución nacional, no puede caber dudas, en la Argentina, de que las normas derivadas de los órganos del Mercosur prevalecen sobre las leyes internas” (FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho comunitario”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1996, págs. 268 y 274). La misma orientación parecen mantener, CASSAGNE, Juan C., “El Mercosur y las relaciones...”, cit., pág. 884 (en tanto establece las condiciones para reconocer la primacía de la normativa Mercosur); y GARCÍA WENK, Alfredo F., “Los tratados de integración y la reforma constitucional”, en “La reforma constitucional interpretada” (AA.VV.), ed. Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA) - Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 358 y 365.

dependientes directamente de los gobiernos. En efecto, los poderes concernidos no pueden -jurídicamente- ser puestos en práctica, ni desarrollados, por los representantes estatales de forma unilateral, sino que deben concurrir con la voluntad de resto de los funcionarios de los estados partes.

Esta circunstancia se muestra en forma más categórica en el **POP**. Basta pasar revista detenidamente a sus disposiciones para llegar a esta opinión. Combinando las funciones que han sido colocadas bajo administración del CMC, del GMC y de la CMC, a la sazón órganos con capacidad decisoria, resulta que les ha sido otorgado, de manera general, las atribuciones “necesarias” para la constitución de un MC, y de forma más concreta, aquellas relacionadas con¹¹⁷⁶ *i*) el ejercicio de la titularidad de la personalidad jurídica del Mercosur, *ii*) la negociación y firma -en nombre del Mercosur- de acuerdos internacionales con estados terceros y organismos internacionales, *iii*) la regulación de los instrumentos de la política comercial común (tanto en lo que se refiere a las relaciones intrabloque como en lo que respecta a las relaciones con países no comunitarios), *iv*) el establecimiento y modificación del arancel externo común y otras competencias en materia aduanera, todo ello sin olvidar las facultades de control del cumplimiento del Derecho del Mercosur¹¹⁷⁷. Todas las normas adoptadas por los órganos mencionados, en el marco de sus competencias, tienen carácter obligatorio para los estados miembros¹¹⁷⁸.

También debe recordarse, como fuera mencionado anteriormente, que los estados han delegado en un **Tribunal Arbitral**, de jurisdicción *obligatoria, ipso facto* (sin necesidad de acuerdo especial) y *ad hoc*¹¹⁷⁹, la solución

¹¹⁷⁶POP, arts. 8º, 14 y 19.

¹¹⁷⁷Algunos autores consideran que el POP permite deducir alguna nota de supranacionalidad para el bloque: LANDONI SOSA, Ángel, “La armonización de normas procesales en el Mercosur”, LL 1998-D, 939 a 941 (sin embargo, el mismo autor -citando a Aguirre Ramírez- reconoce que el propio Protocolo incurre en contradicciones las cuales, en definitiva, borran aquella nota de supranacionalidad); SANGUINETTI, Julio L., “Mercosur: las alternativas del diseño institucional definitivo”, Revista Integración Latinoamericana N° 201, 1994, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 15 (sostiene la existencia de una “muy embrionaria” forma de supranacionalidad en el espíritu del TA, la cual se vuelve “mucho más clara” en el PB); SOLA, Juan V., “La jerarquía de las leyes...”, cit., pág. 3 (habla de una supranacionalidad “atenuada”: “[e]l Mercosur se define como intergubernamental pero establece la obligatoriedad de las decisiones de sus órganos y su personalidad internacional frente a los demás Estados. Estos son caracteres de supranacionalidad”).

¹¹⁷⁸POP, arts. 2º, 9º, 15, 21, 38 y 42.

¹¹⁷⁹Esto último debe entenderse con la salvedad hecha respecto del Protocolo de Olivos, puesto que una vez que el mismo entre en vigor será institucionalizado en el ámbito del bloque el nuevo Tribunal de Revisión cuyos *miembros* tendrán *disponibilidad permanente* du-

de las controversias que se susciten con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Derecho del Mercosur¹¹⁸⁰, cuyo laudo, que se adopta “por mayoría”, es inapelable, con efecto de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio dentro de los 15 días siguientes al de su notificación (salvo que el Tribunal disponga otra cosa), *so pena* de habilitar la adopción de sanciones compensatorias temporarias por la Parte vencedora¹¹⁸¹. No está demás reparar en el hecho de que los árbitros (que deben ser juristas) en su actuación en el seno del Tribunal no representan a los estados involucrados y se encuentran desvinculados de éstos; aún más, están obligados a “juzgar con independencia, honestidad e imparcialidad” y a no “aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de las partes” en la controversia¹¹⁸². Si se suman todos los caracteres mencionados [(a) no representación de los estados por los jueces del tribunal, (b) decisión por mayoría¹¹⁸³ que obliga a los países aún contra su voluntad *so pena* de sufrir la aplicación de medidas compensatorias y (c) prohibición para los magistrados de recibir instrucciones o mandatos] no es muy difícil reconocer que el tribunal es un órgano de naturaleza *supranacional*, y esto más allá del hecho que los gobiernos quieran o no aceptarlo¹¹⁸⁴. Es cierto que podría replicarse que estas puntualizaciones

rante los plazos estipulados (dos años en lo que se refiere al árbitro que elija cada estado y tres para el quinto árbitro que, en principio, deberá ser elegido por votación unánime de los cinco países, según el art. 18 del protocolo).

¹¹⁸⁰Así como por la sanción o aplicación de medidas legales o administrativas de efectos restrictivos, discriminatorios o de competencia desleal, contrarias al derecho regional (arts. 8º, 1º y 25 PB).

¹¹⁸¹PB, arts. 20, 21 y 23.

¹¹⁸²Reglamento del Protocolo de Brasilia, arts. 15 y 16.

¹¹⁸³Si bien es cierto que en la casi totalidad de los asuntos planteados el tribunal ha decidido por *unanimidad*, esto no ha sucedido siempre; en dos oportunidades -a la fecha- algunas de las decisiones han sido adoptadas por *mayoría*; al respecto ver TAHM, laudos subsidios a la producción y exportación, 1999, cit. (Decisión N° I: «*Por mayoría, no hacer lugar al reclamo presentado por la República Argentina relativo a la aplicación del Sistema de la CONAB por el Brasil*»), y de 21 de mayo de 2002, Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, BOM N° 22, 2002 (D: «*Por lo expuesto, en virtud de los fundamentos expresados precedentemente, el Tribunal DECIDE: [...] 2- POR MAYORÍA: que también cesen los demás efectos discriminatorios que resultan de su aplicación por vía administrativa en relación a los cigarrillos de origen paraguayo*»).

¹¹⁸⁴Para Operti “al darle eficacia extraterritorial y efectos de cosa juzgada a los laudos arbitrales, el Mercosur introdujo una nota básica de supranacionalidad a la hora de determinar la validez y eficacia de las decisiones que resuelven la controversia” (OPERTTI BADÁN, Didier, “Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, JA 1999-III, 844). Por su parte, Arnaud califica nuestro sistema de solución de controversias como un “procedimiento supranacional” (ARNAUD, Vicente G., “Mercosur. Unión Europea, Nafta y los procesos de integración regional”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 152); mientras que para

parecerían ser más esenciales a la naturaleza de un sistema arbitral¹¹⁸⁵ como el creado por el PB, que traducir verdaderas notas de supranacionalidad, sin embargo esta interpretación olvidaría el contexto del proceso de integración en el que se desenvuelve el Mercosur, el cual busca la constitución de un mercado común. De allí que la hermenéutica que debe ser desentrañada tanto en relación al derecho del bloque como a la naturaleza de sus instituciones no debe olvidar este dato *so pretexto* de aplicar herramientas propias de sistemas de cooperación que en nada ayudan para describir no sólo la realidad del Mercosur sino, principalmente, los fines y objetivos del Tratado de Asunción, y esto sin perjuicio del claro tenor de las normas jurídicas comentadas.

2. Resulta de lo anterior que varios ámbitos de actuación donde otrora era el Estado el único con atribuciones para dictar normas han sido transferidos o cedidos al marco de la decisión cuatripartita; se ha “regionalizado” el poder de decisión que antes competía sólo a los gobiernos nacionales. Es indudable, en efecto, que se ha operado una concreta cesión de facultades en beneficio de los órganos del bloque, los cuales, si bien se integran con funcionarios de los países miembros, se ocupan de reglamentar las materias respecto de las cuales se ha pactado dicha delegación competencial. Esto demuestra el traspaso de atribuciones, que originariamente eran de ejercicio unilateral, al campo de la “decisión común”¹¹⁸⁶.

Noodt Taquela presenta “un atisbo de supranacionalidad” en atención a la obligatoriedad del laudo (NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur:...”, cit., pág. 901). Según Gelsi Bidart, a pesar de haberse afirmado que no existe supranacionalidad en el Mercosur, que sus órganos son intergubernamentales y que sus resoluciones se toman por consenso, al haberse pactado la solución de los conflictos “eso está significando que hay una solución supranacional, porque las decisiones... arbitrales se van a imponer a todos los estados partes sin excepciones” (recogido en SANGUINETTI, Julio L., op. cit., pág. 15). Finalmente, en opinión de Armas Barea el tribunal *ad hoc* instaurado a partir del PB, no obstante carecer del “carácter de permanente, lo mismo constituye la existencia de una instancia jurisdiccional y más aún el único inicio de supranacionalidad que encontramos en el Mercosur” (ARMAS BAREA, Calixto A., “Mercosur: valoración jurídica y régimen constitucional argentino”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...”, CARI, cit., comunicación N° 5, pág. 82).

¹¹⁸⁵ Así Labandera, tras reconocer que el laudo arbitral del Tribunal *ad hoc* del Mercosur podría ser calificado de supranacional en el sentido de que se impone -por su nota de obligatoriedad- aún en contra de la voluntad de los Estados, destaca luego -con cita de Operti- que “parecería ser ésta una condición más propia del carácter imperativo del laudo que de la supranacionalidad” (LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales que operan como freno para la integración”, RDM 1998-4, 73 a 74).

¹¹⁸⁶ Medeiro afirma que “com a formação da união aduaneira, *vairos instrumentos nacionais de política comercial perden vigência em benefício de novos mecanismos, elaborados*

Como se ha señalado, algunos autores objetan que en el Mercosur no se daría técnicamente un “traspaso o transferencia” de atribuciones, toda vez que el bloque carece de órganos con representación autónoma, distinta de la de los estados miembros, lo cual -como se dijo- ha sido ratificado por el art. 2º POP cuando declara que las instituciones son de naturaleza meramente intergubernamental, es decir, representan a los propios países. No obstante, no puede negarse, por lo demás, que existe un desplazamiento competencial desde los estados hacia el seno de los organismos del bloque a fin de permitir su ejercicio de manera cuatripartita, puesto que, aún cuando en definitiva los órganos que lo harán se conforman por funcionarios nacionales dependiente de los gobiernos, tal atribución se ha perdido para el estado -salvo denuncia del tratado- en cuanto desee ejercitarla de manera individual. En otras palabras, en los sectores alcanzados por los tratados fundacionales y, en su consecuencia, por el derecho del Mercosur derivado, la cesión del ejercicio de competencias que un país realiza en beneficio de las instituciones regionales (puesto que éstas son órganos “del” Mercosur) se traslada a cada uno de los demás gobiernos en la misma medida en que el primero lo recibe de sus pares; pero aún así el asiento principal de este entrecruzamiento de cesiones es el órgano Mercosur que corresponda, pues será el único con capacidad jurídica para actuar.

3. Desde una perspectiva de derecho comparado resulta oportuno repasar la forma en que los diferentes tribunales de justicia de los procesos de integración han definido los alcances de las respectivas Comunidades.

em comum pelo quatro países e de aplicação regional. Além disso a condução desses instrumentos sai da esfera puramente nacional e passa a depender de decisões quatripartites.... Ejemplos: 1) Tarifa Externa Común, 2) A defensa contra práticas desleais de comércio de terceiros países, 3) Regime de Adequação, 4) Restrições Não Tarifárias, 5) Concessão de incentivos as exportações intraMercosul, 6) Medidas comerciais, ou mesmo de outra natureza, que afetem as condições de competitividade no região” (DENOT MEDEIRO, José Artur, “Mercosul: quadro normativo e institucional Pós-Ouro Preto”, Boletim de Integração Latino-Americana Nº 16, janeiro - abril 1995, ed. Ministerio de Relações Exteriores, Brasília (extraído de: <http://www.mre.gov.br/getec/> - visitada el 14.06.97. La cursiva no es del original). A su vez Nahas, refiriéndose al Reglamento sobre aplicación de Salvaguardias a países no miembros del Mercosur (Dec CMC 17/96), considera que las atribuciones encomendadas al Comité de Defensa Comercial y Salvaguardias “no han sido conferidas a las Secciones Nacionales que lo integran sino al organismo en su conjunto” [NAHAS, Carlos A., “El sistema procesal del nuevo Reglamento Relativo a la Aplicación de Medidas de Salvaguardia para las Importaciones provenientes de países no miembros del Mercado Común del Sur (Mercosur) como una aproximación al derecho de la integración”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional Nº 23, año XII, julio - septiembre 1999, Buenos Aires, pág. 138].

En la causa *Van Gend*, el **Tribunal comunitario europeo (TJCE)**, al momento de definir la posibilidad que tenían los particulares para invocar en justicia las normas del tratado constitutivo y luego de destacar que éste ha tenido como fin el establecimiento de un mercado común¹¹⁸⁷, afirmó que las personas físicas y jurídicas se encuentran afectadas por dicho mercado y que ellas participan -indirectamente- en las instituciones de la Comunidad¹¹⁸⁸, consideró *«que, por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido [...]»*¹¹⁸⁹.

Posteriormente, la misma jurisdicción (asunto *Costa/ENEL*), al responder al argumento del gobierno italiano¹¹⁹⁰ y señalar que el Tratado de Roma (TCEE) ha dado origen a un nuevo ordenamiento jurídico propio¹¹⁹¹ parte integrante del derecho interno y vinculante para los jueces nacionales, argumentó *«que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes*

¹¹⁸⁷Finalidad compartida por el TA.

¹¹⁸⁸Las instituciones a las cuales se refiere el tribunal son el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, los cuales a tenor de las atribuciones, forma de elección de sus miembros y potestades normativas, de que disponían por aquellos años (1963) se hallan en pie de igualdad respecto de las que disfrutaban en el Mercosur la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico y Social (POP, arts. 22 a 27 y 28 a 30, respectivamente).

¹¹⁸⁹TJCE sentencia *Van Gend en Loos*, cit. (II.B, considerando tercero, párr. 5°. El destacado no figura en el original). En el mismo sentido, sentencia de 3 de abril de 1968, *Molkerei-Zentrale*, asunto 28/67, EEE 1967-1969 pág. 181 (§3°), y dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Proyecto de Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, Rec. I-6079 (§21).

¹¹⁹⁰Acerca de la obligación que tiene el juez nacional de aplicar una ley interna, aún cuando sea contraria a un tratado internacional previamente aprobado y ratificado.

¹¹⁹¹La idea del derecho mercosureño como un ordenamiento jurídico “propio” ha sido aceptada por juez del Mercosur; ver en tal sentido, TAHM, laudo estímulo a la industrialización de lana, 2003, cit. (§VIII:63).

En la doctrina puede verse, entre otros, ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 277; REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, pág. 241. A su vez, Freeland va decididamente más lejos al resaltar que el derecho del Mercosur es “un derecho propio, distinto del de cada uno de los Estado miembros y que debe coexistir con ellos. Es un derecho autónomo, dotado de sus características propias, con fuentes de producción y de conocimiento distintas de las nacionales...” (FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., pág. 264).

*reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos»*¹¹⁹². La diferencia en cuanto a las expresiones “limitación” y “transferencia” seguramente obedeció al hecho de que mientras la *Grundgesetz* (constitución alemana) menciona en su art. 24 la posibilidad que tiene el gobierno de la Federación para “transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía” a instituciones internacionales, la constitución italiana permite, en su art. 11, “limitaciones de soberanía”¹¹⁹³.

Se observa así que el tribunal europeo ha definido el fenómeno jurídico constituido por el proceso de integración, preferentemente, a partir de la “limitación” o “transferencia” de atributos que hacen a la competencia estatal¹¹⁹⁴. La corte comunitaria también se ha referido, aunque en menor medida, a que la constitución de la Comunidad y la consiguiente membresía de los estados ha provocado, respecto de estos últimos, la «*renuncia de competencias*» en el ámbito en que -según el tratado- debe intervenir la primera¹¹⁹⁵.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por su parte, también ha optado por conceptualizar -de alguna manera- los cambios que la participación de los países miembros en el proceso regional ha conllevado sobre sus facultades soberanas, otrora unilateralmente ejercidas. Bien es cierto que dicha jurisdicción ha hecho uso de varias alternativas al respecto: en tal dirección ha dicho que el derecho andino limita el campo de acción de los estados en áreas determinadas y, paralelamente, «[a] raíz de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, determinadas competencias, originalmente ejercidas independiente y unilateralmente por los Estados, son ejecutadas «en común» por los cinco Países Miembros en el marco de un ordenamiento jurídico y de una estructura institucional, ahora comunitaria»¹¹⁹⁶; a su vez,

¹¹⁹²TJCE sentencia Costa/ENEL, cit. (considerando séptimo, párr. 2º. El destacado no es del original).

¹¹⁹³Constitución de la República Italiana de 21 de diciembre de 1947 [extraída del sitio de la Cámara de Diputados: <http://es.camera.it/>].

¹¹⁹⁴El Tribunal de Justicia utilizó nuevamente el binomio “limitación - transferencia”, entre otras, en su sentencia de 14 de diciembre de 1971, Comisión/Francia, asunto 7/71, Rec. 1971 pág. 1003 (§19).

¹¹⁹⁵TJCE sentencia de 15 de julio de 1960, Países Bajos/Alta Autoridad, asunto 25/59, EEE 1954-1960 pág. 381 (considerando noveno).

¹¹⁹⁶TJCA sentencia de 2 de julio de 2000, proceso 2-AN-98, Colombia/Secretaría General (caso SUDAMTEX), GO N° 588, 02.08.00 (§I, párr. 4º. El resaltado fue agregado).

en virtud de dicha membresía los estados han cedido atribuciones determinadas transfiriéndolas a la órbita de la Comunidad¹¹⁹⁷. Por último, la jurisdicción andina también ha reseñado, al referirse al régimen del AEC que rige en el marco de una Unión Aduanera¹¹⁹⁸, que «[e]s *indudable que en la teoría de la integración, y particularmente, cuando se trata de construir una unión aduanera que abarque el territorio de varios países, lo esencial para que ello suceda es que cada uno de los territorios comprometidos se unifique con los otros para conformar, por una parte, un solo territorio dentro del cual las mercancías se muevan libremente sin sujeción al pago de aranceles aduaneros y por otra, un bloque unificado que en sus relaciones comerciales frente a terceros exija el pago de aranceles uniformes o comunes. Esto último, significa que, como acontece con otras medidas que deben armonizarse o integrarse, los Países Miembros renuncian a legislar soberanamente en materia de aranceles pues tal facultad queda deferida, o si se quiere, delegada a los órganos competentes de la respectiva Comunidad*»¹¹⁹⁹.

También el ejemplo del SICA, a través de la jurisprudencia de la **Corte Centroamericana de Justicia**, ofrece elementos de análisis. Así La Corte, consultada en relación al Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano¹²⁰⁰, al hacer referencia a las atribuciones conferidas al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano¹²⁰¹, en particular por el

¹¹⁹⁷TJCA sentencias de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97 [§III.b), párr. 1°. En la misma decisión el tribunal argumentó previamente que «[e]n este proceso las naciones, más que limitar su soberanía, lo que hacen en ejercicio de ese mismo poder soberano, es delegar parte de sus competencias, transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria» (§III, párr. 4°); de 12 de noviembre de 1999, proceso 7-AI-99, Secretaría General/Perú, GO N° 520, 20.12.99 (§2.3.1, párr. 3°), y de 19 de octubre de 2001, proceso 79-AN-2000, Colombia/Secretaría General (Resolución 311), GO N° 730, 16.11.01 (§III, párr. 2°).

¹¹⁹⁸Estadio por el que transita actualmente el Mercosur.

¹¹⁹⁹TJCA sentencias de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador, GO N° 490, 04.10.99 (§2.2, párr. 6°), y de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaría General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01 (§II, párr. 3°).

¹²⁰⁰El Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano fue suscripto en Guatemala, el 14 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 18 de septiembre de 1985 [texto actualizado en “El Libro de Centroamérica. Un Instrumento Cívico de los Pueblos”, ed. Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, San Salvador y Secretaría del Consejo Superior Universitario Centroamericano (CSUCA), Guatemala, 1998, pág. 244].

¹²⁰¹El Consejo, que es el órgano encargado de la dirección y administración del Régimen aduanero establecido por el Convenio, se integra “con el titular del Ministerio de cada Estado bajo cuya competencia se hallen, según el derecho interno, los asuntos de la integración eco-

art. 7º, inc. “c”¹²⁰² manifestó que «[e]ste Tribunal es del criterio... [que] Los Estados miembros de Tratados y Convenios de esta naturaleza, al ratificarlos están ejerciendo conjuntamente sus facultades soberanas, delegando, en este caso concreto, en el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano la citada atribución. Esta es la justificación que existe para la validez de estos instrumentos jurídicos, puesto que el consentimiento de los Estados y el ejercicio conjunto de su soberanía, son fundamento del Derecho Comunitario y en el presente caso, estos elementos figuran además con plena claridad en cuanto a la asignación de esa atribución». Agregó más adelante La Corte, en referencia a la imposibilidad de los estados partes para disponer a través de leyes internas en forma contraria a las normas derivadas del derecho centroamericano (Reglamentos y Resoluciones), que el fundamento de tal prohibición radica en el hecho de que aquellos «en el ejercicio de su soberanía ya han decidido ejercerla conjuntamente en propósitos de bien común de una Comunidad y le han delegado determinadas funciones a los Organos y Organismos de la Integración y en esos Tratados está expresado el libre consentimiento de dichos Estados como elemento esencial para la validez de los mismos»¹²⁰³. Para la alta jurisdicción la participación de los estados centroamericanos en el proceso de integración, ha tenido como consecuencia que, sin perjuicio de que los órganos decisorios estén conformados por representantes de los gobiernos, las atribuciones nacionales han sido limitadas en ámbitos determinados y resultan -ahora- ejercidas conjuntamente por aquellos por intermedio de los órganos y organismos del bloque regional¹²⁰⁴.

nómica, o quien haga sus veces”; también puede hacerlo, cuando la naturaleza de los temas lo ameriten, con los titulares del Ministerio de Finanzas, con los Presidentes de los Bancos Centrales, o con los titulares de otros Ministerios (art. 6º, párr. 2º).

¹²⁰²Convenio, art. 7º, competencias del Consejo, inc. c, “[a]probar los derechos arancelarios y sus modificaciones conforme a este Convenio”.

¹²⁰³CCJ resolución N° 2-5-8-97, de 5 de agosto de 1997, consulta SIECA - Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, Gaceta Oficial de La Corte N° 6, 25.09.97, pág. 7 (resolución primera, puntos primero y décimo tercero. El resaltado no es de la resolución); y resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (§I, párr. 2º).

¹²⁰⁴CCJ resolución N° 4-1-12-96, de 13 de diciembre de 1996, consulta Parlacen - Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta Oficial de La Corte N° 4, 22.02.97, pág. 5 (§I, párrs. 2º, con cita de la sentencia N° 4.638-96 de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y 6º); opinión consultiva obligatoria de 14 de febrero de 2000, Parlacen - plena vigencia del Tratado constitutivo del Parlacen, Gaceta Oficial de La Corte N° 10, pág. 12 (§XI). El recurso al “ejercicio en común” de las facultades estatales soberanas, no le ha impedido a La Corte hablar -al mismo tiempo- de “delegación de competencias” [cfs. CCJ

4. Volviendo al ámbito de Mercosur, cabe destacar que existen ámbitos que los estados han renunciado a ejercer de manera unilateral, para hacerlo de modo cuatripartito, a través de los órganos fijados en el POP; los cuales, por lo demás, son los únicos con competencia para adoptar normas de derecho del Mercosur derivado de carácter obligatorio¹²⁰⁵. Asimismo, dicha renuncia va acompañada, inexorablemente, de una delegación o cesión hacia el marco regional, puesto que de lo contrario sería imposible su ejercicio.

Dentro de estos sectores, obviamente, el principal y más demostrativo es el régimen del AEC¹²⁰⁶. Bien sea para supuestos que involucren a todos los estados miembros¹²⁰⁷, o sólo a uno o a varios de ellos¹²⁰⁸, el AEC y otras materias aduaneras y de comercio exterior vinculadas a las relaciones intrazona¹²⁰⁹ y extrazona han sido colocadas bajo “administración” exclusiva de las instituciones del Mercosur. La identificación de los sectores cuya puesta en práctica pertenece a la competencia de los órganos Mercosur se deriva, principalmente, del Tratado de Asunción, en particular de su capítulo I.

resolución N° 2-5-8-97, Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, cit. (puntos primero y decimotercero); y resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, cit. (§I, párr. 2°)].

¹²⁰⁵POP, arts. 2°, 9°, 15, 21 y 42. A los que debe agregarse el Tribunal Arbitral (PB).

¹²⁰⁶Como bien lo señala Peña, al referirse al AEC y a la Dec CMC que ha procedido a instituirlo, el mecanismo así establecido viene a “significa[r] que el país ha delegado en el Mercosur, a través de sus órganos competentes, cualquier modificación válida a su arancel de importación o de exportación. No es válido, en cambio, hacerlo unilateralmente” (PEÑA, Félix, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 4). Ver también, GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., pág. 331.

¹²⁰⁷Un claro ejemplo puede verse -entre los últimos- en la Dec CMC 21/02 cuyo art. 1° autorizó a los países a “[p]rorrogar, hasta el 31 diciembre de 2003, la vigencia del incremento temporario al Arancel Externo Común de 1,5 punto porcentual establecido por las Decisiones CMC N° 15/97, 67/00 y 06/01”. A su vez entre las muchas Res GMC pueden enumerarse las siguientes: 17, 36, 39, 40, 51 y 57/02 (todas sobre modificación del AEC).

¹²⁰⁸Para un caso relativo a *Brasil* ver la Res GMC 55/02, cuyo art. 1° dispone “[a]utorizar, con carácter extraordinario, a la República Federativa del Brasil a incluir en su lista de excepciones de 100 ítem NCM establecida por la Decisión CMC N° 68/00 el producto NCM 1005.90.10 ‘Maíz en grano’ con una alícuota de 2% para una cantidad de 600.000 toneladas hasta el 28 de febrero de 2003”. A su vez, sobre modificación de alícuotas del AEC, ver: Dirs CCM 1/01 (pedido de Argentina); 10/01 (pedido de Brasil); 11/01 (pedido de Argentina y Brasil); 1/02 (pedido de Brasil); 2/02 (pedido de Argentina); 6 y 7/02 (pedido de Argentina y Brasil); 8 y 9/02 (pedido de Brasil). Determinadas excepciones al AEC respecto de *Argentina*, *Paraguay* y *Uruguay*, pueden verse en la Dec CMC 2/03.

¹²⁰⁹Ver Dec CMC 10/94, sobre “Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur”. Consultar, en particular, los alcances que el juez del Mercosur le ha dado a esta norma en el laudo del TAHM estímulo a la industrialización de lana, 2003, cit. (§§VI y VII).

En casos relativos a la *Argentina* pueden citarse, como demostrativas de lo que se viene afirmando, las Decs CMC 1/01 por la que se facultó “a la República Argentina a aplicar, con carácter excepcional y temporario hasta el 31 de diciembre de 2002, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, las alícuotas de derechos a la importación especificadas en las Resoluciones N° 8/01 y N° 27/01 del Ministerio de Economía de la República Argentina” (art. 1°), y 25/02 a través de la cual el Consejo autorizó al mismo estado la “aplicación, en carácter excepcional y temporario, hasta 30 de junio de 2003, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, de las alícuotas de importación especificadas para los bienes de capital listados en el Anexo V del Decreto N° 690, de 26 de abril de 2002”.

Otro ejemplo -para nada menor- lo constituye la Dec CMC 32/00, sobre política comercial externa común, cuyo art. 1° ratifica “el *compromiso* de los Estados partes del Mercosur de negociar en forma conjunta acuerdos de naturaleza comercial con terceros países o agrupaciones de países extrazona en los cuales se otorguen preferencias arancelarias”. A su vez el art. 2° limita considerablemente el espectro de actuación internacional de los socios comunitarios al disponer que a partir del 30 de junio de 2001 “los Estados partes *no podrán firmar* nuevos acuerdos preferenciales o acordar nuevas preferencias comerciales en acuerdos vigentes en el marco de ALADI, que no hayan sido negociados por el Mercosur”¹²¹⁰.

5. Como antes se dejó constancia, la tramitación y debate del inciso 24 del art. 75, en el marco de la CNC 1994, parecería indicar que la voluntad del legislador reformista era la aplicación retroactiva o, cuanto menos, inmediata de la disposición al sistema jurídico del Mercosur. En tal dirección resulta interesante el dictamen N° 7 de la comisión de Integración y Tratados Internacionales¹²¹¹, que fue la encargada de elaborar el mentado inciso¹²¹².

¹²¹⁰ Ambos resaltados han sido agregados. La decisión del Consejo resulta compatible con el derecho del bloque y puede ser legalmente respaldada en normas originarias, en especial las contenidas en el propio TA (preámbulo, párrafos tercero, cuarto y séptimo, y arts. 1°, apart. segundo, 4°, 5°, inc. “c” y 8°) y demás normas concordantes del POP (preámbulo, párrafos segundo y tercero, y arts. 8°, inc. 4°, 14, inc. 7°, 19, inc. 10, 34 y 35), como así también en disposiciones (anteriores) del derecho derivado, entre otras, las Decs CMC 15/91, 10/92 y 13/96. Resultan ilustrativos, a su vez, los párrafos de los considerandos de la propia Dec CMC 32/00, en cuanto a su alcance y finalidad.

¹²¹¹ Un argumento adicional en torno a la aplicación del inciso 24 al derecho del Mercosur viene dado por la celebración del POP. En efecto, lo estipulado en el TA ha sido convalidado y confirmado por dicho Protocolo (cfs. arts. 48, 50, 51 y 53, entre otros), el cual fue suscripto

6. Lo dicho hasta aquí, sobre la posibilidad de amparar el derecho del Mercosur bajo el inciso 24, resulta confirmado -a su vez- por la jurisprudencia de la Suprema corte y de las jurisdicciones inferiores.

En lo que hace al juez supremo argentino, una de las primeras ocasiones en que le fue invocado este pasaje constitucional fue en la recordada causa “*Dotti*”, en cuyo marco la defensa de los recurrentes fundó el incidente sobre incompetencia de la jurisdicción federal entrerriana, entre otros argumentos, en que el CMC no constituye un “ente supraestatal” a los fines de la eventual aplicabilidad del art. 75, inc. 24. Se destacó previamente que la CS resolvió el caso considerando las normas del Acuerdo de Recife en su formato de AAP.PC-5 (ALADI), con lo cual no ingresó al análisis de la cuestión planteada¹²¹³.

Al año siguiente la Corte debió intervenir en el expediente “*Mercedes Benz*”, vinculado al régimen de los certificados de origen bajo el ACE-14 (Argentina-Brasil) y sus protocolos adicionales. Luego de calificar estos acuerdos como verdaderos “tratados” en los términos de la Convención de Viena I, el fallo apoyó tanto la vigencia inmediata como el rango supralegal del ACE-14 en los arts. 31 y 75, inc. 22, pero también -y aquí lo destacable- en el inciso 24, todos de la constitución¹²¹⁴. No obstante que la sentencia no esclarece las razones que llevaron a los ministros a tomar en cuenta el inciso 24 -que podrían fácilmente extraerse de la naturaleza de los hechos de la causa y las normas en juego-, no parecería demasiado arriesgado deducir que en opinión de la alta magistratura el ACE-14 cabe dentro de la base constitucional ofrecida por aquella cláusula. Si esto es así, sentido que puede extraerse del fallo, no cabe dudas que los tratados del Mercosur tienen mayores atributos para adquirir carta de ciudadanía en el concepto del inciso 24, es decir entrarían -con mayores argumentos- dentro de la categoría de tratados a los que éste se refiere. La base de tal afirmación se extrae de la propia comparación normativa. En efecto, si acaso por un momento puede discutirse si

(17 de diciembre de 1994), aprobado (20 de septiembre de 1995) y ratificado (15 de noviembre de 1995) en forma posterior a la revisión constitucional de 1994.

¹²¹²No está de más destacar, como bien lo señala Sola, que los tratados constitutivos del Mercosur han sido aprobados en el congreso nacional por mayorías que excedieron las prescritas en inciso 24 (párrafo segundo) del art. 75 de la constitución (SOLA, Juan V., “La jerarquía de las leyes...”, cit., pág. 3).

¹²¹³Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (§7º de voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

¹²¹⁴Sentencia CSJN “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§4º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

el TA, el PB y el POP¹²¹⁵ constituyen instrumentos traslativos de competencias, lo que no puede ponerse en tela de juicio es que conllevan, claramente, un mayor desprendimiento de atribuciones estatales -o si se quiere una mayor limitación en su ejercicio- que aquel que puede resultar del ACE-14; por lo tanto la ubicación constitucional de los primeros en el inciso 24 del art. 75 deviene aún más justificada. En resumen, si la CSJN incluye a los ACEs bajo el paraguas constitucional de la mencionada norma, por razones de coherencia y lógica jurídica, deberían también ser colocados -en su razonamiento- los tratados constitutivos del Mercosur.

La Corte ha reafirmado con posterioridad la conclusión expuesta en el fallo “*Mercedes Benz*”, aplicando la misma base constitucional respecto de cuestiones vinculadas al ACE-14 y sus protocolos adicionales¹²¹⁶.

En la causa “*Compañía Azucarera Los Balcanes*” el ministro Boggiano recordó también en su voto disidente, además del inciso 22, el numeral 24 del art. 75 de la constitución al momento de sostener el principio de primacía de los tratados internacionales sobre las leyes del congreso, en referencia específica al Tratado de Asunción, a las Decs CMC 19/94 y 16/96 y a las obligaciones resultantes para la Argentina del Acta 04/1998 de la XXXIIª Reunión del GMC y del Acta de la Reunión Bilateral de Ministros de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil (Río de Janeiro, 9 de diciembre de 1998)¹²¹⁷.

¹²¹⁵Aún cuando se alegara que la Corte se expidió sobre normas ALADI y no sobre normas Mercosur, tal objeción no resultaría concluyente. En primer lugar, por las razones expresadas en los párrafos anteriores. En segundo término, no debe perderse de vista que gran parte de los instrumentos constitutivos del Mercosur han sido registrados en la ALADI. Así el TA ha sido inscripto en la Asociación como ACE-18 (ver *supra*). Por su parte, el PB fue registrado en la ALADI como Cuarto Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/4), suscripto el 27 de enero de 1994 e internalizado como sigue: Argentina: s/d; Brasil: decreto 1.220/94 (SEC/di 407.8); Paraguay: s/d; Uruguay: ley 16.348, 23.03.98 (CR/di 1737). En lo que se refiere al POP el CMC por Dec 18/97 aprobó la designación del GMC como “órgano administrador” del ACE-18 y la consiguiente celebración de un protocolo adicional a dicho Acuerdo. El instrumento fue registrado en la ALADI como Decimoctavo Protocolo Adicional (ACE-18/18), suscripto entre los estados del Mercosur el 17 de diciembre de 1997, y puesto en vigencia internamente del siguiente modo: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 2.709/98 (CR/di s/d); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

¹²¹⁶Sentencias CSJN “*Autolatina*”, 2002, cit. (§4º, párr. 3º); y “*Autolatina*”, A.71.XXXV, 2003, cit. (con remisión a Fallos 325:113). Así también dictámenes de la procuradora fiscal en autos A.706.XXXV (“*Autolatina*”, cit.) y A.529.XXXIV (“*Autolatina*”, cit.; apart. V, párr. 3º, y VI, párr. 3º), y del procurador general en autos A.61.XXXV (“*Autolatina*”, cit.; apart. IV, párr. 2º) y A.71.XXXV (“*Autolatina*”, cit.; apart. IV, párr. 2º).

¹²¹⁷Sentencia CSJN “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano).

También las *jurisdicciones inferiores* han receptado la doctrina del supremo tribunal nacional, recordando -p. ej., la Cámara en lo Contencioso Administrativo- que el carácter suprallegal del ACE-18 (Mercosur) deriva, entre otras normas, del art. 75, inc. 24¹²¹⁸.

En similar orientación cabe resaltar la posición de la CNTrab., en particular de su sala 6ª, la cual ha sostenido que «*la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art.75,inc. 24)*»¹²¹⁹.

¹²¹⁸Sentencia CNCont. Adm., sala 2ª, “Autolatina Argentina”, 2000 cit. (§IV).

¹²¹⁹Sentencia CNTrab., sala 6ª, “Palavecino, Alejandro Gabriel c/Empresa Distribuidora Sur SA s/despido”, 07.05.00 (*inédito*; §§II.6, II.C.2, II.C.6 y II.E.e.4.2 del voto conductor del juez Capón Filas al que adhieren los jueces De la Fuente y Fernández Madrid). En sentido concordante, del mismo tribunal y sala, sentencias “Bogado, Ramón Hermenegildo y otros c/Establecimiento Modelo Terrabusi SA s/juicio sumarísimo”, 10.09.99 (*inédito*; §I.b.4; del voto concurrente del juez Capón Filas, al cual adhiere el juez De la Fuente); “Bruno, Elva Azucena c/Barone, Héctor Daniel y otros s/despido”, 03.04.00 (*inédito*; §§I.A.6, I.C.a.2 y 4 del voto disidente del juez Capón Filas); “Pérez Saravia, Alejandra G. c/Máxima S.A. A.F.J.P.”, 05.06.00 (LL 20.02.01, págs. 5 a 6; §I.a.1 del voto concurrente del juez Capón Filas); “Contreras, Alfonso D. c/Román S.A.”, 26.06.00 (Revista del Trabajo N° 8, año LX, agosto 2000, págs. 1583 a 1588; §§I.A.4 y I.C.2 del voto del juez Capón Filas al que adhiere el juez De la Fuente); “W., A. c/Anselmo L. Morvillo S.A.”, 29.06.00 (LL 04.04.01, págs. 10 a 11; §IV.5.A.1 del voto del juez Capón Filas al que adhiere el juez De la Fuente); “Mogni, Laura B. c/Establecimientos Agrícola Ganaderos Las Llanuras S.C.A.”, 30.06.00 (DJ N° 54, 06.12.00, pág. 983; §II.a.2 del voto en disidencia del juez Capón Filas); “Girodo, José R. c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, 30.06.00 (DJ N° 8, 21.02.01, pág. 440; §A.4 del voto en disidencia del juez Capón Filas); “Correa, Raúl Antonio c/Wal Mart Argentina, S.A. s/despido”, 30.06.00 (ED suplemento de Derecho Constitucional 23.03.01, págs. 18 a 20; §I.A.3 del voto concurrente del juez Capón Filas); “Armella, Miguel A. c/Aerolíneas Argentinas S.A.”, 26.10.00 (LL 19.02.01, págs. 7 a 9; §§A.3, D.b, E.b.5.2, F y F.5 del voto en disidencia del juez Capón Filas); “Stringa Domingo Alberto c/Unilever de Argentina S.A. s/despido”, 23.10.00, sentencia N° 53.533 (*inédito*; §§II.A.3, II.C.3, II.E.e.1 y 2 del voto concurrente del juez Capón Filas acompañado por el resto de la sala); “Carballido, Patricia Mónica c/Estrellas Satelital SA s/despido”, expte. N° 7.999/98, sentencia N° 52.784, 12.04.00 (*inédito*; §§I.3 y I.B.b.2.2.3 del voto conductor del juez Capón Filas al que adhieren los jueces De la Fuente y Fernández Madrid); “Corsi María Constanza c/New Viking Investment Coporation Sucursal Argentina s/despido”, 20.06.00 (*inédito*; §§I.A.1, I.C.a.2, I.C.b.5 y I.D del voto conductor del juez Capón Filas al que adhieren los jueces De la Fuente y Fernández Madrid); “Vargas María Ricarda c/Laboratorio Jamaro S.R.L. s/despido”, expte. N° 14.705/96, 20.06.00 (*inédito*; §§I.A.4 y I.C.2 del voto conductor del juez Capón Filas al que adhiere el juez De la Fuente); “Niz, Griselda Eliana c/Panna S.A. s/despido”, expte. N° 13.366/98, 22.11.00 (*inédito*; §§I.A.3 y I.C.3 del voto concurrente del juez Capón Filas). Ver también del mismo tribunal y sala, el voto del juez Capón Filas (en concurrencia/disidencia), en las siguientes sentencias: “Giorgini, Daniel Alejandro c/Informática Tecnología Servicios SA s/despido”, sentencia N° 52643, 24.03.00 (*inédito*); “Wilson, Irma Rosa c/Vivir SA y otro s/despido”, 04.08.00 (*inédito*); “Sindicato único de vendedores de flores, plantas y afines c/Ministerio de Trabajo”, 11.08.00 (*inédito*); “Percudani, Ismael Omar y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/cobro de salarios”, 04.09.00 (*inédito*); “Fasce, Mirta Viviana c/Aramze, Hilda Ruda s/despido”, 21.09.00 (*inédito*); “Ruiz Emilio David c/D.G.I. Direc-

7. Las anteriores constataciones otorgan un respaldo para nada menor a la idea de la plena aplicabilidad del inciso analizado al derecho (originario y derivado) resultante del proceso de integración en el Mercosur.

d) El derecho comunitario frente al derecho nacional argentino

i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales

Los procesos de integración, sean de corte intergubernamental o supranacional, tienen amparo constitucional en la ley fundamental argentina.

ción General Impositiva s/despido”, expte. N° 7.277/95, 09.10.00 (*inédito*); “*Mattiello, Carlos Angel c/Sprinsky Héctor y otros s/despido*”, expte. N° 26.011/93, sentencia N° 53.645, 22.11.00 (*inédito*); “*Pereyra, Roberto Germán c/Casa de la Moneda s/despido*”, expte. N° 38.416/95, sentencia N° 53.771, 22.12.00 (*inédito*); “*Melia, Jorge L. c/Sindicato de Empleados de Comercio s/despido*”, expte. N° 12.859/98, sentencia N° 53.057, 06.04.01 (ED 10.01.02, pág. 4 y 11.01.02, pág. 1); “*Batagelj, Guillermo Andres c/CBI Construcciones S.A. s/despido*”, expte. N° 8.264/00, sentencia N° 54.113, 03.05.01 (*inédito*); “*Sturtz, Corina Mariela c/Consolidar A.F.J.P. S.A. s/despido*”, expte. N° 11.236/99, sentencia N° 54.146, 29.06.01 (*inédito*); “*Páez, Noemí del Carmen c/Gador S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. N° 8.307/00, 10.10.01 (*inédito*); “*Ovando, Luis Carlos Maria c/Prestaciones Medico Asistenciales S.A. s/despido.*”, expte. N° 7.255/99, 26.11.01 (*inédito*); “*Feres, Luisa Ema c/Instituto Administrativa de la Iglesia Armenia, Instituto Educativo San Gregorio El Iluminador s/despido.*”, expte. N° 13.022/98, 19.12.01 (*inédito*); “*Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido*”, expte. N° 12.776/00, 19.12.01 (*inédito*); “*Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido*”, expte. N° 12.776/00, sentencia N° 54.594, 08.02.02 (*inédito*); “*Da Luz, Juan Antonio c/Byk Argentina S.A. s/despido*”, expte. N° 11.821/00, sentencia N° 54.746, 10.04.02 (*inédito*); “*Juárez, Hector Manuel c/Covisur S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. N° 21.722/2000, sentencia N° 54.814, 10.04.02 (*inédito*); “*Galeano, Ismael c/Finexcór S.A. s/despido*”, expte. N° 20.034/2000, 03.05.02 (*inédito*); “*Montecino, Susana Leticia c/United International Pictures S.R.L. y otro s/despido*”, expte. N° 26.374/2000, sentencia N° 54.934, 05.06.02 (*inédito*); “*Bárbara, Isabel c/Secretaria de Turismo de la Nación y otros s/despido*”, expte. N° 3.768/98, sentencia N° 54.948, 07.06.02 (*inédito*); “*Naveira, Fernanda Beatriz c/Jardín del Pilar S.A. s/despido*”, expte. N° 6.638/01, sentencia N° 55.020, 26.06.02 (*inédito*); “*Badano, Claudia Janeth c/Transportes Furlong S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 8236/96, sentencia N° 55.200, 29.08.02 (*inédito*); “*Zampedri, Liliana Noemí c/Oxia S.R.L. s/despido*”, expte. N° 4.730/2000, sentencia N° 55.221, 28.08.02 (*inédito*); “*Sabbadini, Mauro c/Neumáticos Goodyear SRL s/despido*”, expte. N° 6.693/2000, sentencia N° 55.834, 13.03.03 (*inédito*); “*Chao, Héctor A. c/Auchan Argentina S.A. s/despido*”, expte. N° 12.858/02, sentencia definitiva N° 55.987, 30.04.03 (*inédito*); “*Escobar, Juan Carlos c/Cooperativa De Trabajo Horizonte Ltda. y otro s/despido*”, expte. N° 6.994/01, sentencia N° 56.090, 29.05.03 (*inédito*). Finalmente, sentencia CNTrab., “*Juarez, Luis Sergio c/Expreso Quilmes S.A. s/despido*”, fallo plenario N° 303, 03.05.02 (voto del juez Capón Filas; extraído del sitio “*elDial.com*”, del viernes 10 de mayo de 2002, año V, N° 1036, ed. Albrematica - <http://www.eldial.com.ar/>).

Ahora bien, como se ha podido señalar esta recepción del fenómeno de la integración del estado, a nivel de la norma primera, no significa que el derecho resultante de un tal proceso no deba observar determinados requisitos que han sido definidos *ut supra* (art. 75, inc. 24), so pena de habilitar la correspondiente fiscalización de constitucionalidad, en último término, por el poder judicial. Al respecto, no está de más recordar que la jerarquía que la constitución asigna a los tratados, cualquiera sea su naturaleza -salvo los que han sido dotados de grado constitucional: sobre derechos humanos-, es de superioridad sólo respecto a las leyes y no a la constitución, lo cual tratándose de instrumentos de integración se extiende a las normas dictadas en su consecuencia (art. 75, incs. 22, párrafo primero y 24)¹²²⁰; ello deja a salvo la primacía absoluta -ahora sí, frente a todas las disposiciones aplicables en el orden interno, incluyendo los convenios del art. 75, inc. 22, párrafos segundo y tercero- de la ley fundamental¹²²¹, además del consiguiente control de constitucionalidad, en particular el judicial¹²²².

¹²²⁰ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, "Relaciones entre la normativa derivada de los órganos del Mercosur y los sistemas jurídicos particulares de los Estados que lo conforman", ponencia en Jornadas Uruguayo-Santafesinas, 12 al 14 de junio de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad del Nacional Litoral), Santa Fe, separata, pág. 7; BADENI, Gregorio, "Soberanía...", cit., págs. 886 a 887; *del mismo autor*, "Reforma constitucional...", cit., pág. 160; BASALDÚA, Xavier, op. cit., pág. 684, nota 14; CASSAGNE, Juan C., "El Mercosur y las relaciones...", cit., págs. 878 a 879; EKMEKDJIAN, Miguel A., "Introducción al Derecho...", 2ª edición, cit., pág. 321; FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 25, 30 y 42; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, "El Derecho Internacional Privado en el Mercosur: ¿Hacia un sistema institucional?", Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, pág. 121; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, "Manual...", cit., págs. 267 y 274; GELLI, María A., op. cit., págs. 524 a 525; GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., pág. 333; HEKIMIÁN, Leonardo P., op. cit., págs. 106 a 107; MANSUETI, Hugo R., "Derecho del trabajo...", cit., pág. 80; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, "Incorporación...", cit., pág. 180; SPOTA, Alberto A., "Artículo 125 de la Constitución Nacional...", cit., págs. 2 y 3; TREACY, Guillermo, op. cit., págs. 3 a 4. Por la orientación contraria parecería inclinarse, CAFFERATA, Fernando J., op. cit., pág. 819.

¹²²¹Supremacía de la constitución que -tal como lo impuso el congreso de la Nación (cfs. arts. 6° y 7° de la ley de necesidad de reforma constitucional)- no ha sido (ni ha podido serlo) modificada por la revisión de 1994. En otros términos, puede argumentarse que el legislador constituyente no contaba con las facultades suficientes para desplazar a la carta magna de la posición prevalente donde hoy se encuentra.

Para Bidart Campos, por su parte, la constitución continúa aún siendo suprema si el legislador constituyente decide permitir el ingreso del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comunitario al derecho interno y, en aras de la coherencia jurídica, le otorga prevalencia sobre el ordenamiento interno, incluida la constitución nacional [BIDART CAMPOS, Germán, "Los tratados de integración. Derecho comunitario versus derecho interno. Primacía o no de la Constitución", Comunicación en la sesión privada de la Academia

Además de aquella relación con las disposiciones sobre celebración de los tratados de integración, el texto constitucional argentino ofrece otros puntos de posibles contactos con el derecho de la integración. En particular se destacan los artículos ubicados en la Primera parte de la constitución, los cuales -aún con el advenimiento del nuevo inciso 24 del art. 75- restan sin modificación según el mandato otorgado por el congreso de la nación al momento de habilitar la revisión constitucional de 1994¹²²³.

Entre los artículos cuya incidencia merece atención figura el art. 27 que garantiza la prevalencia de los principio de derecho público constitucional sobre los tratados de los cuales llegare a ser parte el estado argentino, cualquiera sea el contenido o la naturaleza de los mismos, incluyendo los instrumentos constitutivos de un mecanismo de integración¹²²⁴. Como ya se indi-

Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 12 de julio de 1995, Buenos Aires, 1995, págs. 8 a 9 (separata)].

¹²²²Varios autores aconsejaron, bien antes de la reforma de 1994 bien para una futura revisión del texto constitucional, establecer el control *a priori* de constitucionalidad del derecho comunitario, en general siguiendo en modelo francés; es decir, que previo a la ratificación de un tratado de integración (75, inc. 24, constitución), se solicite a la Corte suprema que dictamine acerca del ajuste del tratado con el texto y el contenido de la ley fundamental argentina. En el supuesto en que la CS encontrare una incompatibilidad, el tratado no podría ser ratificado si antes no se procediera a la modificación de la cláusula constitucional afectada. Una vez dictaminado el asunto por el Supremo tribunal nacional, y cumplidos en su caso los requisitos enunciados, ningún juez interno (ni aún la CSJN) tendría posteriormente competencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre el derecho comunitario, bien sea sobre los tratados constitutivos o sobre el ordenamiento derivado. En tal dirección consultar, BIDART CAMPOS, Germán, "La posible integración...", cit., págs. 1023 a 1024; *del mismo autor*, "Tratado Elemental...", cit., pág. 593; *ibidem*, "Los tratados de integración...", cit., pág. 9; CAPOLUPO DE DURAÑONA Y VEDIA, Ana M., "Régimen jurídico del Mercosur", en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo II, págs. 729 y 730; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Derecho comunitario y Derecho constitucional en la experiencia europea", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, vol. X, Estudios en Homenaje a Juan P. Frías, Córdoba, 1994, pág. 429; PIZZOLO, Colagero, op. cit., págs. 866 a 867, 870 y 872; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 302 (dichos autores no se refieren únicamente a los tratados de integración sino a los acuerdos internacionales en general). Para Badeni la posibilidad de que exista el control de constitucionalidad *a posteriori*, aún sobre los tratados de integración, resulta aconsejable tanto desde una perspectiva jurídica como política (BADENI, Gregorio, su intervención en "Los tratados de integración...", Comunicación del académico Germán J. Bidart Campos en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, cit., págs. 18 a 19).

¹²²³Arts. 6º y 7º de la ley de necesidad de reforma constitucional.

¹²²⁴Vanossi -haciendo suyas las palabras de K. Loewenstein- considera que una constitución es un conjunto de decisiones políticas fundamentales adoptadas en su momento por el legislador constituyente; en tal contexto, el art. 27 de la ley fundamental argentina es una de aquellas decisiones, mientras que -agrega- lo mismo no parecería poder decirse -en términos tan contundentes- en relación al art. 75, inc. 24, de la Carta (VANOSSI, Jorge R., su intervención en "Los tratados de integración...", Comunicación del académico Germán J. Bidart Cam-

có, la observancia que impone el art. 27 los es a los “principios” y no a normas o artículos determinados del texto fundamental. Lo que la constitución intenta resguardar en virtud de esta disposición es que la carta magna no se vea afectada en su fisonomía y estructura medular.

Un complemento adicional en la interpretación de artículo citado debe otorgarse al numeral 30 de la constitución. Dicha norma autoriza la reforma constitucional única y exclusivamente, en su Primera y Segunda parte, a través del mecanismo que él describe; es decir, la declaración de la necesidad de la reforma por el parlamento y la reunión de una convención constituyente *ad hoc*. Cualquier otra forma de revisar la letra de la ley primera, desde el punto de vista del derecho interno, es pasible de ser declarado inconstitucional por los tribunales del estado.

Obviamente que en todos los casos planteados, antes de llegarse a un resultado que haga inconciliable los órdenes normativos involucrados, el intérprete deberá asegurar un destacado papel a la herramienta de la interpretación constitucional conforme¹²²⁵, de manera de respetar así la doctrina de la Corte «según la cual ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y que la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de tal forma que haya congruencia y relación entre ellas (Fallos: 312:2192, entre otros). Por lo demás, la obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional», tarea en la cual

pos en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, cit., págs. 15 a 20). Diversa es la opinión de Spota, para quien el art. 75, inc. 24, de la ley mayor permite ir más allá de lo prescripto en el art. 27, en tanto habilita para declinar soberanía, además luego de la reforma constitucional de 1994, dentro de los principios a los que refiere el artículo último citado “ya no se incluye el mantenimiento de la soberanía nacional” (SPOTA, Alberto A., su intervención en “Los tratados de integración...”, Comunicación del académico Germán J. Bidart Campos en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, cit., pág. 21).

¹²²⁵Ello así puesto que «el valor del resultado de la interpretación ocupa un lugar decisivo dentro de la teoría de la hermenéutica (Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, t. I, p. 117) [...]» [sentencia CSJN “Santa Cruz, Provincia de c/Estado Nacional s/nulidad (decreto 2227)”, S.131.XXI, 08.04.97 (JA 1998-I, 413; §5° del voto concurrente del juez Bossert). Igualmente, sentencia CSJN “Urteaga”, 1998, cit. (§25, párrs. 1° y 2°, voto concurrente del juez Bossert).

debe asignarse particular atención, «*además de [a] la letra*», a «*la finalidad perseguida y [a] la dinámica de la realidad*»¹²²⁶. De cualquier modo, también deberá reparar el operador jurídico en los límites de la tarea interpretativa, toda vez que -como el mismo tribunal lo ha dicho- «*[e]n el cumplimiento de esta misión, en definitiva, debe primar un adecuado equilibrio entre esa interpretación constitucional y la discreción judicial, como inevitable consecuencia de la definición que este Tribunal debe formular acerca de sus propias limitaciones*»¹²²⁷.

A tales consideraciones debe agregarse que la declaración de inconstitucionalidad -tal como la alta jurisdicción lo ha puesto de manifiesto- constituye la *ultima ratio* del quehacer judicial, verdadero remedio excepcional ante los posibles conflictos entre normas¹²²⁸.

En tal dirección, principalmente atento a la continua participación de la Nación argentina en todos los procesos regionales latinoamericanos (ALALC y ALADI), una orientación que podría resultar defendible es la conceptualización de la “integración” del estado como uno de los “principios” a los que alude el art. 27 de la constitución, con lo cual una vasta gama de eventuales conflictos internormativos se diluyen sustancialmente. En efecto, en especial con la constitución del Mercosur, la República ha comenzado una política internacional que tiene en la integración del país con sus socios comunitarios uno de sus principales tópicos, tal como la propia Corte federal se ha encargado de dejar constancia¹²²⁹. Si bien ello no elimina to-

¹²²⁶Sentencia CSJN “*Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos*”, M.84.XXXIII, 10.12.97 (Fallos 320: 2701; apart. V, párrs. 1º y 2º, del dictamen del procurador general al cual remite la Corte por razones de brevedad. Más adelante el procurador agregó, en el párr. 6º, que «*en la interpretación de las normas legales debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías y los principios de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 285:60; 292:211 y 296:22, entre otros) y que la inconsecuencia o falta de previsión jamás se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcusos que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (conf. Fallos: 312:1614, 1680; 313:132 y 314:258, entre muchos otros)*»). Así también, sentencia CSJN “*Urteaga*”, 1998, cit. §13, párr. 2º, del voto de la mayoría). Aplicado ello a tratados y normas de derecho de la integración (ACE-14), puede verse, sentencias CSJN “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§§7º y 9º, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría); “*Autolatina*”, 2002, cit. (§8º); “*Autolatina*”, A.71.XXXV, 2003, cit.

¹²²⁷Sentencia CSJN “*Zaratiegui*”, 1988, cit. (§5º, párr. 1º, del voto de la mayoría).

¹²²⁸Ver *supra* §2.c.i).

¹²²⁹Sentencias CSJN “*Ekmekdjian I*”, 1992, cit. (§19, párr. 2º, del voto de la mayoría); “*Fibraca*”, 1993, cit. (§3º, párr. 2º); “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§27 del voto concurrente del juez Boggiano); “*Jorge Américo Arena*”, 1995, cit. (§14 del voto en disidencia de los jue-

talmente las hipótesis de incompatibilidades entre el ordenamiento comunitario y el derecho constitucional nacional, la consideración de la integración como conformadora de los principios medulares del sistema jurídico argentino reduce los puntos de contacto que pueden generar diferencias normativas; así la consecución del proceso integrativo regional, al tiempo de constituir un compromiso asumido a nivel internacional, se transforma en una finalidad querida por el legislador constituyente. Así lo sostuvo, por ejemplo, el juez Boggiano en referencia a la regla de la prevalencia de los tratados sobre el derecho interno, trayendo en su apoyo, entre otras disposiciones, el inc. 24 del art. 75¹²³⁰.

Por otro lado, la mecánica del tantas veces citado inciso 24, en tanto permite “delegar” ámbitos de competencia y jurisdicción a órganos externos al estado hace que los eventuales conflictos entre los órdenes normativos involucrados se reconduzca a la determinación de la autoridad competente. En otras palabras, en la mayoría de los casos la solución de posibles incompatibilidades obedecerá a que, bien las instituciones regionales bien los organismos nacionales, han invadido sectores de actuación que se encuentran bajo la potestad reglamentaria de la otra autoridad¹²³¹. Al producirse la transferencia de competencias, el estado se encuentra sin atribución para regular situaciones en el ámbito cedido, de lo que se sigue que no podría válidamente dictar normas que contradigan las emitidas por la comunidad regional en el marco de dicho sector.

ces Moline O' Connor y Boggiano); “*Villegas, Angel Ariel*”, 1997, cit. (§11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moline O' Connor, López y Vázquez); “*Mercedes Benz*”, 1999, cit. (§8º del voto de la mayoría). Cf. también dictamen del procurador general en autos “*Mario Alfredo Duhalde*”, 1999, cit. (apart. VII, párr. 10º).

¹²³⁰«*Que con la reforma constitucional de 1994 la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24 de la Constitución Nacional)*» [sentencias CSJN “*Casimé*”, 2001, cit. (§10 del voto en disidencia del juez Boggiano); “*Alianza Frente para la Unidad*”, 2001, cit. (§8º del voto concurrente del juez Boggiano).

¹²³¹En tal sentido, Boggiano argumenta que “en el ámbito de las competencias transferidas, el organismo supranacional es no solamente supremo, con relación a la facultades conferidas, sino de exclusiva competencia”, por ello, en los términos del art. 75, inc. 24, de la constitución puede sostenerse válidamente que en los sectores competenciales cedidos a tales instituciones supranacionales “las facultades ya no son del Estado, sino del organismo internacional”; dicho con otras palabras, continúa, “más que posibilidad me parece que es una necesidad, de reconocer no tanto la supremacía, sino la particularidad de este derecho comunitario, que nace sobre la base precisamente de la transferencia de competencias que han hecho los Estados partes” (BOGGIANO, Antonio, “*Contratos internacionales...*”, cit., pág. 181). Ver también, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2.

No obstante, tal herramienta no será suficiente en todos y cada uno de los supuestos que puedan plantearse. Desde la óptica del derecho interno, tal como ocurre en el resto de los estados del Mercosur, el control de constitucionalidad -llegado el caso- siempre podrá ser ejercido¹²³² tanto sobre el derecho comunitario originario como derivado¹²³³. En efecto, como argumenta Boggiano, la herramienta de la cesión de competencias y la consiguiente inhibición general en dichas materias, no elimina totalmente las hipótesis de conflicto entre el derecho comunitario y el derecho constitucional nacional,

¹²³²Para Barra, por el contrario, las normas emanadas de un órgano supranacional, en los términos del art. 75, inc. 24, no podrán ser objeto del control de constitucionalidad por los tribunales nacionales toda vez que el constituyente admitió delegar competencias en aquellos; según el autor, la CS ha validado tal interpretación, aún antes de la reforma constitucional, en el recordado fallo “*Fibraca*”, oportunidad en la cual admitió que las decisiones de los órganos arbitrales creados por un tratado no resultaban revisables por la justicia interna, incluyendo a la propia Corte (BARRA, Rodolfo C., “Asimetrías jurídicas...”, cit., pág. 79). Posteriormente, el citado tratadista, precisó que en lo que se refiere a los recaudos fijados en el inciso 24 (reciprocidad e igualdad y respeto por los derechos humanos y el sistema democrático) “el Tratado [de integración] se subordina a la Constitución, es decir, la validez de la delegación podría ser cuestionada constitucionalmente”, aunque “[f]uera de aquellos límites, y del límite implícito de la subsistencia del Estado, la delegación será siempre constitucionalmente válida”. Según Barra, ejecutada la ratificación correspondiente “el Tratado se ‘constitucionaliza’ y, por tanto, no puede ser atacado constitucionalmente”; de esta manera, si aún se presentara alguna incompatibilidad entre el tratado y una cláusula de la constitución, deberá interpretarse que esta última “ha quedado automáticamente sustituida por la nueva norma del Tratado, en la medida en que no supere los límites antes indicados, con lo cual el art. 75, inc. 24, ha incorporado un nuevo procedimiento de reforma constitucional”. A su vez, existiendo un tribunal de justicia, la misma solución puede ser extendida a las hipótesis que involucren al derecho secundario, de forma que una vez que aquella jurisdicción se expida manteniendo la conformidad entre las disposiciones de derecho derivado y el tratado fundacional, ya no será factible el control de constitucionalidad interno, atento a que -como fue establecido por la corte comunitaria- el ordenamiento derivado ha sido adoptado dentro de los límites y alcances permitidos por el derecho originario, el cual ha sido ratificado según el procedimiento y los requisitos exigidos por la constitución (BARRA, Carlos R., “Jurisdicción constitucional...”, cit., págs. 1000 a 1001; *del mismo autor*, “Fuentes del ordenamiento...”, cit., págs. 220 a 224). Acerca de la subsistencia del estado como límite a la integración ver también, MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., pág. 3; TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 6.

¹²³³En este último extremo la fiscalización podrá ser efectuada sobre el derecho derivado propiamente dicho, como así también reconduciendo el examen a la norma originaria base de aquél. Entre los autores que aceptan un posible control de constitucionalidad por los jueces argentinos sobre los tratados contemplados en el art. 75, inc. 24, y sobre su derecho resultante, pueden citarse: BAZÁN LAZCANO, Marcelo, op. cit., pág. 9; CAPOLUPO DE DURANO Y VEDIA, Ana M., op. cit., pág. 728; GELLI, María A., op. cit., pág. 525; VANOSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 377 (quienes se apoyan en los tribunales constitucionales de Alemania e Italia). Para algunos autores dicho control de constitucionalidad estaría limitado, en el caso del Mercosur, hasta tanto se constituya un tribunal de justicia o un órgano que ejercite un control de legalidad del sistema jurídico regional: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, “El Derecho Internacional...”, cit., pág. 121; NAJURIETA, María S., op. cit., pág. 57.

puesto que la cuestión podría plantearse en los supuestos en los que el objeto de la impugnación es “la inconstitucionalidad de la transferencia de competencias. Esto sí podría hacerse. Por ejemplo si hay un convenio o un tratado en el que se transfieren competencias que se consideran transferidas de modo contrario a la Constitución”; en tal caso entra a jugar la restricción contenida en el art. 27 de la Carta, en cuanto exige que los “tratados no pueden derogar los principios del Derecho Público argentino”. De cualquier modo, concluye el mentado autor, “a salvo esta limitación, rige el art. 75, inc. 24”¹²³⁴.

Paralelamente, en caso de conflicto entre una norma de la comunidad y una disposición interna de naturaleza constitucional no podrá prevalecer la primera cuando ello conlleve una modificación de la carta política, sea en cuanto a su supremacía (arts. 27 y 31), sea en relación al mecanismo de reforma constitucional (art. 30). Ello es así puesto que las competencias para realizar tales alteraciones al texto de la ley mayor han sido “reservadas” por la constitución para el poder constituyente nacional. Siendo tales facultades normativas intransferibles por tratados internacionales -cualquiera sea su contenido-, el derecho comunitario que transgreda estos límites será susceptible de ser cuestionado judicialmente en su constitucionalidad, bien sea el tratado fundacional propiamente dicho o su ley aprobatoria, y esto en razón de que el órgano regional ha ejercido sus atribuciones más allá del campo competencial delegado. Por ello lo que resulta “inmune” a los efectos del derecho comunitario es el núcleo fundamental de la carta magna, es decir el conjunto de principios y reglas, más que norma alguna en particular, que constituyen el armazón constitucional irreductibles.

ii) *Relación con las normas infraconstitucionales*

La *justicia argentina* ha sido una de las primeras en tomar en consideración el derecho del Mercosur a lo largo de las varias causas en las cuales ha debido darle aplicación. Al mismo tiempo, la citada magistratura no ha perdido oportunidad para citar -simplemente- normas adoptadas en el marco de la integración regional a los fines de dar apoyatura sus decisiones¹²³⁵.

¹²³⁴BOGGIANO, Antonio, “Contratos internacionales...”, cit., pág. 182.

¹²³⁵Además de los fallos específicamente señalados, puede verse sentencias CSJN “*Monges*”, 1996, cit. (§15 del voto de la mayoría); “*Baca Castex, Raúl Alejo c/C.P.A.C.F. s/proceso de conocimiento*”, B.69.XXXIII, 01.06.00 (Fallos 323:1374; §24 del voto en disidencia del juez Vázquez); “*José Siderman*”, S.582.XXIII, 10.10.00 (Fallos 323:2978; voto en

También ha sido este poder judicial -sin dudas- *uno de los que en mayor medida ha dado plena vigencia a la normativa*, tanto originaria como derivada, emitida dentro del mecanismo de integración.

— *La primacía*

En el contexto de las relaciones de jerarquía la constitución nacional ofrece al menos dos alternativas a la hora de fundamentar la vigencia del *principio de primacía* del derecho del Mercosur sobre el derecho interno de rango infraconstitucional (leyes del congreso y normas inferiores) anterior y posterior.

De una parte (a), el **inc. 24 del art. 75** constitucional, en concordancia con el inc. 22 del mismo dispositivo, garantizan tanto a los tratados constitutivos del proceso de integración (derecho originario) como a las reglas jurídicas emitidas en su marco (derecho derivado) estatura superior a las leyes, siendo irrelevante el momento en que éstas hayan sido sancionadas. No obstante, como se dejó señalado, la cuestión radica en establecer si en la actualidad las normas de naturaleza fundacional del Mercosur se benefician del paraguas constitucional del inciso primeramente mencionado, en consideración a los requisitos que esta disposición exige a los fines de su vigencia. La importancia de tal definición estriba en que el inciso 24 asegura, de forma automática y directa, grado jerárquico suficiente al derecho derivado para imponerse a las normas internas (legislativas) y, en caso de verificarse una incompatibilidad, provoca la inaplicación inmediata de estas últimas¹²³⁶. De

disidencia del juez Vázquez que remite a su parecer *in re* “*Baca Castex*”); “*Plenkovich, Lilita Esther c/Salvia, Mercedes y otros*”, P.647.XXXV, 03.04.01 (Fallos 324:1107; §5°); “*Facio, Sara del Carmen c/Kirschbaum, Luis G. s/interdicto (proceso especial)*”, F.222.XXXV, 02.07.02 (ED 04.12.02; voto en disidencia del juez Vázquez, por remisión a su voto en el fallo “*Baca Castex*”); “*Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ley 22262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria*”, Y.1.XXXVII, recurso de hecho, 02.07.02 (JA 2002-III, 389; §6°, párr. 3°). De cualquier modo han existido también extremos en los que, no obstante la invocación de las partes, la CS ha preferido no analizar la pertinencia de determinadas disposiciones del derecho del Mercosur; así por ejemplo, en autos “*Zofracor S.A. c/Estado Nacional s/amparo*” (Z.74.XXXV, recurso originario, 20.09.02, Fallos 325:2394), a pesar de la alegación de la Dec CMC 10/94 por las partes (demandante y estado nacional), ni el tribunal ni el procurador general en su dictamen hicieron referencia a la misma, salvo (la Corte) en las resultas del fallo (resultas I, párr. 8° y II, párr. 2°).

¹²³⁶Así también, FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., pág. 268.

aceptarse -tal como fue defendido¹²³⁷- la subsunción del derecho del Mercosur dentro del contenido de la cláusula de habilitación los eventuales conflictos entre normas, del Mercosur y estatales, disponen en dicho apartado constitucional de una solución perfectamente viable frente a las exigencias del derecho de la integración.

Ciertamente, la discusión comentada ha dividido a los autores¹²³⁸. Por ello, ante la eventualidad del rechazo a la vigencia del inciso comentado, resulta necesario revisar qué normativa de la carta magna puede invocarse para dar respaldo jurídico al derecho regional, en particular a las reglas emitidas por los órganos del bloque (b).

En primer lugar, no cabe dudas que el **derecho originario**, en tanto responde en su origen al derecho internacional convencional (tratado), se encuentra amparado por el carácter supralegal que la constitución atribuye a los

¹²³⁷Ver *supra* §4.c.iv).

¹²³⁸Como se recordará para Masnatta la disparidad jurídica entre los estados del Mercosur, en particular en lo que hace al rango que se asigna al derecho internacional y a las condiciones de su vigencia, impide la aplicación del inc. 24, del art. 75 al derecho del Mercosur *derivado*, y con ello la imposibilidad de acordarle jerarquía superior a las leyes. Atento a ello, a lo cual agrega la exigencia de la previa incorporación al derecho interno que debe observarse en relación a las disposiciones derivadas, concluye que -en la actualidad- el rango normativo que cabe reconocer a tal ordenamiento (se reitera, derivado) es el que corresponda a la norma nacional que realiza la internalización (MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 15, 24, 34, 37 y 39). Por el contrario, para Peña resultaría factible la posibilidad de “[d]esarrollar... una interpretación legal en el sentido que las normas emanadas de los órganos del Mercosur, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica supra-estatal -el Consejo del Mercado Común es, desde una perspectiva legal, un órgano común, de composición intergubernamental, de la persona jurídica internacional denominada Mercosur (artículo 34 del Protocolo de Ouro Preto)...-, entran dentro de la categoría contemplada por el artículo 75, inc. 24, de la Constitución Nacional y que, por lo tanto, una vez incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, por una ley del Poder Legislativo, tienen jerarquía superior a las leyes”, de esta manera, en los términos del art. 75, inc. 24, “[p]odría interpretarse entonces que las leyes que incorporan al ordenamiento jurídico interno de la Argentina, normas dictadas en el marco de las competencias y de la jurisdicción de una organización como el Mercosur, en la medida que lo sea conforme a la normativa originada en el instrumento jurídico internacional multilateral que lo origina -en este caso el Tratado de Asunción-, tienen una jerarquía superior a las leyes”. De todos modos, concluye el citado autor, tal razonamiento sería únicamente válido si fuera también “aplicad[o] en los otros países miembros del Mercosur, es decir, si al respecto se observara plenamente el principio de reciprocidad establecido en el artículo 2 del Tratado de Asunción” (PEÑA, Félix, “Opinión con respecto a la incorporación...”, cit., págs. 9 a 10, conclusión 7. El resaltado figura en el original).

Cabe tener presente, además, como se recuerda en el capítulo dedicado al derecho constitucional uruguayo, que el Tribunal Arbitral ha destacado recientemente que las normas Mercosur, tanto originarias como derivadas, al ser internalizadas en el sistema jurídico de los estados adquieren al menos una *jerarquía* igual a la de las *leyes* nacionales [TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (considerandos párrs. 5º y 7º)].

instrumentos internacionales, en los términos del **inc. 22 de su art. 75**. En efecto, siendo el convenio fundacional del Mercosur (TA) y sus protocolos modificatorios (PB, POP y PO, entre los principales) verdaderos “tratados” la ley fundamental les asegura -en su relación con las disposiciones internas de rango legislativo- estatura prevalente, en el extremo en que su contenido se vea afectado por actos jurídicos nacionales¹²³⁹.

En segundo lugar, las dificultades pueden presentarse con respecto a las normas dictadas en consecuencia de aquellos tratados, es decir el **derecho del Mercosur derivado**, en especial el producido por la actividad legislativa de las instituciones dotadas de atributos normativos (CMC, GMC, CMC y TAHM). Si bien el inciso 22 declara con valor “supralegal” a los “tratados” puede argumentarse, en el contexto propio de un proceso de integración, que tal jerarquía se traslada también a las “normas sancionadas en su consecuencia o aplicación”, siempre que tales instrumentos (los tratados) habiliten el dictado de reglas jurídicas¹²⁴⁰. La protección normativa del tratado se prolonga a las medidas a través de las cuales se le da ejecución. Esto último tiene una aplicación consustancial en el caso de los “tratados de integración”, los cuales dan origen a un proceso dinámico y en continua evolución, que necesita inexorablemente de la función normativa de los órganos que se crean. Como se sabe, los efectos de esta categoría de tratados no se agotan en su acto de suscripción, que sólo fija metas determinadas (para del Mercosur, el mercado común), sino que -por el contrario- necesitará de la permanente actuación normativa de las instituciones regionales. Desconocer esta afirmación significaría negar el efecto propio del tratado de integración y convertirlo en “letra muerta”. En otras palabras, no debe perderse de vista que los tratados de integración -como lo es el TA- se diferencian claramente de los tratados de corte “clásico”, en especial en lo que se refiere al ordenamiento que a partir de ellos se constituye¹²⁴¹ y, consecuentemente, en las restriccio-

¹²³⁹La misma posición parecería ser mantenida (respecto del derecho del Mercosur, originario y derivado) por VÁZQUEZ, Adolfo R., “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, edición 2001, ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2001, pág. 238.

¹²⁴⁰En similar orientación, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 4. En contra, por su parte, MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 14, 15 y 36 a 37.

¹²⁴¹En tal sentido, el juez del Mercosur -al referirse a la aplicación del método de interpretación teleológica en el derecho de la integración- ha considerado que «[a] diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido. Es que

nes que comportan al poder soberano de los estados partícipes. Como bien destaca Constantinesco “anteriormente, los tratados eran medios de actuación internacional, que no cuestionaban ni la supremacía, ni las estructuras de los Estados. Hoy pueden ser instrumentos de integración que conducen a modificación de estructuras y que limitan, ..., al menos en ciertas materias la soberanía de los Estados Miembros y su acción. Los tratados eran anteriormente instrumentos que permitían una acción internacional pasajera y limitada. Se convierten en instrumentos que permiten una acción temporariamente ilimitada, profunda, y que conduce a mutaciones de estructuras, no solamente económicas”¹²⁴².

Tal entendimiento se funda, además, en los principios de *pacta sunt servanda* y de interpretación de buena fe de los tratados internacionales (Convención de Viena I¹²⁴³), los cuales constituyen principios generales (subsidiarios) del derecho del Mercosur, según han tenido oportunidad de destacar los tribunales arbitrales¹²⁴⁴. De esta manera, si los instrumentos

no se trata de “un derecho acabado” al decir de Lecourt (Op. cit. p. 237), sino de un proceso dinámico, dentro de una realidad en cambio. El método teleológico, como enseña Fausto Quadros, procura garantizar que las normas “sean eficaces en relación con su fin último, que es el de dar satisfacción a las exigencias de la integración” (Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público, Almedina, Lisboa, 1984, p. 426 a 427). En el mismo sentido Lecourt (Op. cit. p. 237) anota que en estos instrumentos internacionales existe “la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados” y derivar de los textos “todas las consecuencias razonables”» [TAHM, laudo aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, 1999, cit. (§57). En idéntica orientación, TAHM, laudos subsidios a la producción y exportación, 1999, cit. (§55), y restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§3.1, párr. 2º)].

¹²⁴²CONSTANTINESCO, Leontín, “Derecho comunitario y derecho constitucional neerlandés”, Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 102; en idéntico sentido, PESCATORE, Pierre, “La importancia del derecho en un proceso de integración económica”, Revista Derecho de la Integración N° 15, vol. VII, marzo 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 15. Ver también, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., págs. 280 y 290; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Fuentes jurídicas de la integración regional”, RDPC N° 11, 1996, pág. 422. Para la autora últimamente citada “[e]l Tratado de Asunción no es un tratado internacional más adscripto al Derecho Convencional; es un Tratado de Integración que implica la cesión de soberanía con el objetivo de crear una entidad supranacional con todas las consecuencias que ello produce”; agrega, por otro lado, que “es prematuro por ahora” considerar que en su marco se origine un derecho comunitario (DREYZIN DE KLOR, Adriana, “El Mercosur: generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado”, RDPC N° 6, 1995, pág. 494).

¹²⁴³Convención de Viena I, preámbulo, párrs. 3º a 5º, y arts. 26 y 31. Se reitera que esta solución resulta aplicable sólo para el extremo en el que no se acepte el paraguas constitucional del inciso 24 del art. 75. Esta hermenéutica ha de entenderse -por lo tanto- subsidiaria de la anterior.

¹²⁴⁴Cfs.: sobre el principio *pacta sunt servanda*: TAHM, laudos aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, 1999, cit. (§56); productos fitosanitarios... no incorporación

constitutivos del proceso de integración contemplan la posibilidad de su desarrollo a través del dictado de reglas jurídicas por los órganos que los mismos establecen, un razonamiento de buena fe, no puede concluir sino con el reconocimiento del principio de la prevalencia también extensible para este derecho derivado, de lo contrario se estaría enervando los efectos (naturales) y la ejecución de los tratados fundacionales¹²⁴⁵.

Como es posible observar, aún cuando se opte por dar cobertura constitucional al derecho del Mercosur bajo el inciso 22, esta disposición depara tanto al ordenamiento originario como al derivado carácter prevaleciente sobre las leyes nacionales y normas internas inferiores. Por lo demás, como se destacó *ut supra*, la Suprema corte al mantener el principio de la primacía de la normativa del derecho de la integración (Mercosur y ALADI) ha dado apoyatura a su argumentación, en forma coadyuvante, tanto en base al numeral 24 como al inciso 22, ambos del art. 75 de la Carta.

Por otro lado, aún antes del advenimiento de la reforma de 1994, la **jurisprudencia de la CS** (c.1) había defendido -en atención a la redacción constitucional originaria- la imposibilidad de que el parlamento nacional, a través de una ley posterior, pudiera afectar la vigencia del instrumento constitutivo del Mercosur. En efecto, al decidir el expediente “*Cocchia*”¹²⁴⁶, la alta jurisdicción nacional reconoció en forma expresa que la aprobación del Tratado de Asunción por ley del congreso demuestra la «*voluntad del legislador [de] insertar a la Argentina en un régimen de integración regional*», en cuyo marco «[y] *con el objetivo final de acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social, los estados partes establecieron, entre*

de Ress GMC, 2002, cit. (§§8.11, 8.10 y 8.15); impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (Coincidencias entre los fundamentos jurídicos invocados por el Paraguay y el Uruguay N° 1°). Sobre la aplicación del principio de *bona fide*: TAHM, laudos aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, 1999, cit. (§56); aclaratoria del laudo aplicación de medidas de salvaguardia, 2000, cit. (§§1° y 3°); aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§II-E-4:147); aclaratoria de 18 de junio de 2001, laudo Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, BOM N° 17, junio, 2001 (§III, párr. 2°); restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§3.2.1, párr. 2°); productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (§§8.10 y 8.12); impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (Coincidencias entre los fundamentos jurídicos invocados por el Paraguay y el Uruguay N° 1°; §A.iii).

¹²⁴⁵Y ello dista mucho de ser catalogado de interpretación de buena fe.

¹²⁴⁶Venido a conocimiento del tribunal en virtud del RE interpuesto por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, contra la decisión de la CNTrab (sala 6ª) que al convalidar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar al recurso de amparo -interpuesto por el secretario general del Sindicato de Encargados Apuntadores Marítimos- y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 34 a 37 del decreto 817/92.

otros propósitos, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países y la coordinación de políticas macroeconómicas», lo cual -continúa la Corte- demuestra «una clara definición de política legislativa, que el orden jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica»¹²⁴⁷. Repárese que la Corte no sólo condena las leyes que estén en contradicción directa con el derecho del Mercosur sino también aquellas que hagan más difícil o gravosa la ejecución del Tratado de Asunción¹²⁴⁸.

En lo que hace *concretamente* a disposiciones Mercosur de jerarquía derivada, su aplicación con rango prevalente sobre la base del art. 75, incs. 22 y 24, ha sido defendida -p. ej.- por el ministro Boggiano¹²⁴⁹.

La doctrina del alto tribunal, en la orientación expuesta, presupone -siempre- que la norma Mercosur invocada genere una obligación concreta a cargo del estado¹²⁵⁰, sea de hacer o de no hacer.

La ratificación del principio de la prevalencia del derecho del Mercosur ha sido sostenida también por el **procurador general** (c.2). En el marco del asunto “*Dotti*”, al evacuar la vista que le corriera el tribunal, aquél consideró

¹²⁴⁷Sentencia CSJN “*Jorge Daniel Cocchia c/Nación Argentina y otro*”, 02.12.93 (Fallos 316:2624; §12, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría. El subrayado fue agregado). Dicha jurisprudencia ha sido acompañada posteriormente por los tribunales inferiores: sentencias CNCiv. y Com., sala 3ª, “*Information Handling Services Inc. c/Manliba S.A.*”, 23.08.95 (*inédito*); CNCont. Adm., sala 4ª, “*Autolatina*”, 1997, cit. (§IV, párr. 2º); sala 1ª, “*Mercedes Benz Argentina S.A. -T.F. 8354-A c/A.N.A.*”, 2000, cit. (§V); Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “*F.E.P.A.S.A y otros s/medida cautelar*”, expte. N° 774/99, 18.11.99 (registro L.S. 122, T° 1999, F° 1532/40; *inédito*; considerandos, párrafo octavo).

¹²⁴⁸Fuera del ámbito del Mercosur, ver sentencia CSJN “*Laboratorios Ricar*”, 1995, cit. (§§15, párr. 4º, y 16 del voto en disidencia del juez Boggiano).

¹²⁴⁹Sentencia CSJN “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano, en relación al TA y a las Decs CMC 19/94 y 16/96). Como se verá seguidamente, la mayoría del tribunal, siguiendo la opinión del procurador, entendió que las disposiciones del CMC mencionadas no establecen obligaciones concretas en cabeza del estado argentino.

¹²⁵⁰No sería éste el caso, según la mayoría de la Corte, de «*las decisiones 7/94, 19/94 y 16/96 del Consejo del Mercosur, referidas al tratamiento intracomunitario del sector azucarero -entre otros-,... [que], aunque comprometen y obligan internacionalmente a nuestro país (art. 9 y concs. de la ley 24.560 [POP]), no implican otro compromiso que el de llevar a cabo trabajos, estudios y negociaciones tendientes a lograr un cronograma y mecanismos para la integración armónica del sector azucarero en la unión aduanera. Es decir, que de ellas no se desprende obligación concreta alguna en cuanto al arancel a establecer sino que, antes bien, conllevan el compromiso de adoptar decisiones en el futuro, a resultados de los estudios y negociaciones que se comprometen las partes a realizar*» [sentencia CSJN “*Compañía Azucarera Los Balcanes*”, 2001, cit. (apart. II, párr. 5º, del dictamen del procurador general al que se remite el voto de la mayoría)].

que el convenio en discusión (Acuerdo de Recife: ALADI) tenía estatura jurídica suficiente, en las «*circunstancias excepcionales... del proceso de integración comercial*», para extender el ámbito de aplicación del principio de territorialidad contenido en el Tratado de Montevideo de 1889 «*a supuestos como el presente [tentativa de contrabando]*»; es decir, como mínimo, jerarquía similar a la del instrumento de 1889 y, en consecuencia, carácter preeminente sobre las leyes del congreso¹²⁵¹. Si bien es cierto que lo apuntado fue expresado en relación al Acuerdo de Recife bajo su “formato ALADI” y no como una norma del CMC, el mismo asesoramiento mantuvo que «[s]in embargo, aún verificándose ese extremo ¹²⁵², tampoco puede prosperar la crítica que en este sentido dirigen los apelantes (apartado II, punto b ¹²⁵³). Ello es así, toda vez que la facultad de decidir acuerdos como el que nos ocupa también se encuentra contemplado dentro de las atribuciones otorgadas a dicho órgano por el denominado “Tratado de Asunción”»¹²⁵⁴. Se desprende de ello que tanto en su versión de “AAP de la ALADI” como de “Dec CMC”, la norma en análisis se beneficiaba con el mismo rango normativo.

En la jurisprudencia de los tribunales inferiores (c.3), cabe citar entre otras jurisdicciones a la **CNCont. Adm.** En la causa “*AACI y otros c/AFIP - incidente med*”¹²⁵⁵, la sala 4ª del tribunal tuvo oportunidad de ratificar -llegado el caso- la prevalencia de una Dec CMC sobre el código aduanero.

¹²⁵¹Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (apart. IV, párr. décimo, del dictamen del procurador general).

¹²⁵²Esto es, «... que el citado Acuerdo emane de una decisión del Consejo del Mercado Común,....» [sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (apart. IV, párr. quinto, del dictamen del procurador general)].

¹²⁵³Pasaje que reza lo que sigue: «b) *Que el Consejo del Mercado Común, autoridad de la que emanó el denominado “Acuerdo de Recife”, no constituye un ente supraestatal en los términos previstos en el artículo 67, inciso 24, de la Constitución Nacional. Por lo tanto, entienden que sus decisiones no pueden desplazar el citado principio de territorialidad establecido en el Tratado de Montevideo de 1889*».

¹²⁵⁴Sentencia CSJN “*Dotti*”, 1998, cit. (apart. IV, párr. sexto, del dictamen del procurador general). Si bien es cierto que el citado párrafo del dictamen es anterior al destacado en la nota previa (c.1) y que, además, fue enunciado en referencia a la aplicabilidad inmediata de la disposición, no lo es menos que la consecuencia es la misma, en tanto el procurador sostuvo que debía darse vigencia al Acuerdo, con los alcances señalados, independientemente de su naturaleza jurídica “ALADI” o “Mercosur”.

¹²⁵⁵Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (AFIP) contra la resolución de primera instancia que hizo lugar a la petición cautelar incoada por la actora (AACI y otros), tendiente a obtener la suspensión de la aplicación de las Resoluciones Generales 565 y 592/99 de la AFIP (de 23.04.99, BO 27.04.99 y de 14.05.99, BO 18.05.99, respectivamente), hasta el momento de la decisión definitiva.

En tales autos, atendiendo a los argumentos de los impugnantes, en el sentido de que «*mediante la resolución en cuestión*¹²⁵⁶, *se estarían imponiendo obligaciones y deberes que no se encontrarían contemplados en el Código Aduanero o modificando algunos sí previstos en tal cuerpo normativo, lo cual comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional*», la sala consideró que «*[e]sta circunstancia no ha sido suficientemente rebatida por la recurrente quien en su defensa sólo invocó lo previsto en la decisión 16/94 del Consejo del Mercado Común del Sur*¹²⁵⁷. *A este respecto, cabe señalar que, aún admitiendo que este acto del organismo internacional pudiera tener la virtud -por la invocada incorporación al derecho nacional- de modificar la legislación aduanera*¹²⁵⁸, *no aparece en él, en principio, disposición alguna que signifique un apartamiento de las normas del código de la materia*»¹²⁵⁹.

Por su parte, también la **CNTrab. (sala 6ª)** como así también la **justicia local laboral**, han otorgado a la DSLM (a manera de *obiter dictum* y como elemento coadyuvante) rango prevalente sobre las leyes del congreso, bien sea por aplicación de la doctrina del caso CS “*Cocchia*”¹²⁶⁰, sea por el man-

¹²⁵⁶Resolución general 592/99 AFIP.

¹²⁵⁷Dec CMC 16/94, por la cual se aprueba la normativa sobre Despacho Aduanero de mercaderías (art. 3.3 “[l]a declaración de llegada deberá contener las informaciones que permitan a la autoridad aduanera identificar el vehículo transportador y su respectiva carga, informando los datos del Manifiesto y del Conocimiento de Carga asociado al mismo”). Incorporada por Argentina por Resolución 3753/94 ANA (29.12.94, BO 02.01.95).

¹²⁵⁸Código aduanero, citado (ley 22.415).

¹²⁵⁹Sentencia CNCont. Adm., sala 4ª, “*AACI -incidente med- y otros c/AFIP -Resol Grales 565, 592 y 621/99 s/proceso de conocimiento*”, causa N° 30.731/99, 07.09.00 (inédito); §X, párrs. 1º y 2º).

¹²⁶⁰Ver en las siguientes sentencias de la CNTrab., sala 6ª, el voto del juez Capón Filas (en concurrencia/disidencia): “*Sequeira, Pedro Narciso c/Fomec S.A. s/despido*”, expte. N° 10.785/2000, sentencia N° 54.853, 24.05.02 (inédito); “*Santillán Armindo de Jesús y otros c/Inta Industria Textil Argentina S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. N° 9474/98, sentencia N° 54.958, 12.06.02 (inédito); “*Vaca Pablo Rafael c/ Xsalircom S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 19.242/2000, sentencia N° 55.113, 10.07.02 (inédito); “*Figueroa, Sergio Antonio c/Cía. de Servicios Hoteleros S.A. s/despido*”, expte. N° 1.498/01, sentencia N° 55.071, 15.07.02 (inédito); “*Bogado, Ramón Hermenegildo y otros c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/juicio sumarisimo*”, expte. N° 11.199/99, sentencia N° 55.113, 19.07.02 (inédito); “*Ibarra Andrés c/Cooperativa de Trabajo El Alcazar Ltda. y otro s/despido*”, expte. N° 8.027/99, sentencia N° 55.189, 26.08.02 (inédito); “*Gayoso, Gerardo Francisco c/Automación Aplicada S.A. s/despido*”, expte. N° 9.977/2000, sentencia N° 55.395, 16.10.02 (inédito).

dato contenido en el inciso 22¹²⁶¹ o en el inciso 24¹²⁶², del art. 75 de la constitución o, por último, por derivar del Tratado de Asunción¹²⁶³.

¹²⁶¹«2.6 *Clandestinidad y Mercosur. 1. La Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998) reconoce entre los derechos individuales de los trabajadores el de igualdad de trato: [...] (art. 1º). En nuestro país es derecho aplicable, superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional)... 2. [...] Cabe recordar que el Poder Judicial, como poder estatal, ha de cumplir esta declaración, superior a las leyes por provenir del Tratado de Asunción y hacerla cumplir denunciando en este caso la situación a la Administración del Trabajo a los efectos de una mejor redacción de la Memoria Anual (arts. 2º y 23)» [sentencia CNTrab., sala 6ª, “González, Lorena V. c/Socorro Médico Privado S.A.”, 22.11.00 (LL 03.07.01, págs. 5 a 7; §V.A.d.2.6 del voto conductor del juez Capón Filas al que adhiere el juez De la Fuente); asimismo, sentencia del mismo tribunal y sala, “Iribarne, Patricia M. c/Piren S.R.L.”, 26.03.01 (LL 31.08.01, págs. 3 a 5; §I.A.d.2.5 del voto en disidencia del juez Capón Filas)]. Ver también del mismo tribunal y sala, el voto del juez Capón Filas (en concurrencia/disidencia), en las siguientes sentencias: “Martínez Acosta, Agustina Mercedes c/Lamarca de Colombato, Estela Beatriz y otro s/despido”, exp. 9.554/97, 20.12.99 (inédito); “Nuñez Martin Ernesto c/Coto C.I.C. S.A. s/despido”, 20.06.00 (inédito); “Paiz Gladis Beatriz c/Asociación Bancaria y otro s/despido”, sentencia Nº 53.327, 11.09.00 (inédito); “Ledesma, Carlos Enrique c/Villarreal, Norberto Leticio y otro s/despido”, expte. Nº 25.492/96, sentencia Nº 53.462, 09.10.00 (inédito); “Pacini Agustin Silberio c/Fluor Daniel Arg. Inc. SADE I.C.S.A. U.T.E. s/despido”, expte. Nº 17.140/99, sentencia Nº 53.973, 15.03.01 (LL 26.09.01, págs. 7 a 9); “Estevez, Adriana Norma c/Sidema S.R.L. s/despido”, expte. Nº 8.691/99, sentencia Nº 54.085, 27.04.01 (inédito); “Gómez, Raúl Alberto c/Bacuer, S.A. s/despido”, expte. Nº 19.021/99, 20.06.01 (ED 14.03.02, págs. 6 a 8); “Portillo Salas, Gloria Luz c/Asociación El Centavo s/despido”, expte. Nº 11.693/97, 04.07.01 (inédito); “D’ Antonio, José Italo c/4 de Setiembre S.A. de transportes colectivos de pasajeros s/despido”, expte. Nº 11.286/99, 09.08.01 (inédito); “Clos, Enrique G. c/Confitería Sala S.A. y otro”, 28.11.01 (DJ 2002-2, 127 ss.); “Bordenave, Eduardo Julio c/Ríos AR S.A. s/despido”, expte. Nº 11.148/2000, sentencia 54.722, 04.04.02 (inédito); “Rodríguez, Ramón Alfredo c/UPS de Argentina S.A. s/despido”, expte. Nº 20.049/2000, sentencia 54.715, 04.04.02 (inédito); “Alegre, Victoriano c/Metrovias S.A. s/despido”, expte. Nº 4.262/2000, sentencia Nº 54.728, 08.04.02 (inédito); “Almanza, Alvarado Victor c/Han, Myoung Seung s/despido”, expte. Nº 1.653/2000, sentencia Nº 54.749, 10.04.02 (inédito); “Carrazana, Valeria Noemi c/Relianse S.R.L. y otro s/despido”, expte. Nº 19.071/99, sentencia 54.741, 10.04.02 (inédito); “Mastino, Alejandra Rosana c/Garofalo de Piccinini, Liliana Mirtha s/despido”, expte. Nº 18691/96, sentencia Nº 54.818, 10.04.02 (inédito); “Salgado, Mariel Alicia c/Automundo S.A. s/despido”, expte. Nº 17.421/00, sentencia Nº 54.752, 10.04.02 (inédito); “Velázquez, Arnaldo Ramon c/Tecno Wash S.R.L. s/despido”, expte. Nº 826/97, sentencia Nº 54.776, 10.04.02 (inédito); “Centurion, Walter Javier c/Droguería Dronor S.A. s/despido”, expte. Nº 17.178/2000, sentencia Nº 54.851, 20.05.02 (inédito); “Vázquez, Ernesto Daniel c/Transporte Automotor Plaza S.A. s/despido”, expte. Nº 26.741/99, 27.05.02 (inédito); “Peralta, Ángel Ricardo c/Consortio de Propietarios del Edificio Palpa 3155/59/61 s/despido”, expte. Nº 22.917/99, sentencia Nº 54.929, 04.06.02 (inédito); “Borroni, Juan Carlos c/Expreso Malarque S.A. s/despido”, expte. Nº 11.647/99, sentencia Nº 54.951, 07.06.02 (inédito); “Padovani, María Cristina c/Migal Publicidad S.A. s/despido”, expte. Nº 23.740/96, sentencia Nº 54.958, 12.06.02 (inédito); “Olivera, Marisa Claudia c/Rocig S.A. s/despido”, expte. Nº 21.241/99, sentencia Nº 55.063, 10.07.02 (inédito); “López, Alberto Dario y otro c/Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. s/diferencias de salarios”, expte. Nº 9.265/2000, sentencia Nº 55.197, 28.08.02 (inédito); “Orellana, Jorge c/Perú Automotores S.A. s/despido”, expte. Nº 12.212/2000, sentencia Nº 55.221, 04.09.02 (inédito); “Bernal, Ismael c/TIEN S.R.L.*

s/despido”, expte. N° 5.926/01, 07.10.02 (*inédito*); “*Bulos, César Alberto c/Redes y Servicios R.C. S.R.L. s/despido*”, expte. N° 12.496/01, sentencia N° 55.366, 07.10.02 (*inédito*); “*Herrera, Correa José Luis c/Coca Cola Fems de Buenos Aires S.A. s/despido*”, expte. N° 10.558/2000, sentencia N° 55.463, 30.10.02 (*inédito*); “*Delvalle, Senen c/Constructora Mir S.R.L. y otros s/ley 22.250*”, expte. N° 16.292/99, sentencia N° 55.469, 07.11.02 (*inédito*). En la justicia local ver sentencia Juzg. Lab. [Juzgado Laboral] N° 1, secretaría N° 1, Corrientes, “*Toledo, Amilcar Alcides c/Transporte Sequeira S.R.L. y/o Q.R.R. s/ind.*”, expediente N° 13.841, mayo de 2002 (*inédito*; §§XIX y XXI).

¹²⁶²Ver *ut supra* la jurisprudencia de la sala 6ª de la CNTrab, citada al respecto [§4.c.iv)]. Ver también, sentencias Juzg. Lab. N° 1, secretaría N° 1, Corrientes, “*Mello, Víctor Ramón c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.853, junio de 2002 (*inédito*; §§X, párrs. 6º, 8º y 9º, XI, párr. 2º y XIX); “*Bosch, Walter Javier c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.856, sentencia N° 123, 25.06.02 (*inédito*; §§X, párrs. 5º, 7º y 8º, XI, párr. 2º y XIX); “*Gómez, Pedro Gerardo c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.870, sentencia N° 125, 25.06.02 (*inédito*; §§X, párrs. 4º, 6º y 7º, XI, párr. 2º y XIX); “*Mello, Víctor Ramón c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.853, sentencia N° 122, 25.06.02 (*inédito*; §§X, párrs. 4º, 6º y 7º, XI, párr. 2º y XIX); “*Zacarías, Miguel Walter c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.869, sentencia N° 124, 25.06.02 (*inédito*; §§X, párrs. 5º, 7º y 8º, XI, párr. 2º y XIX); “*Tellechea, Ernesto Rafael c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/Acción de reinstalación*”, expte. N° 14.923, sentencia N° 002, 21.11.02 (*inédito*; §§X, párrs. 1º, 5º, 7º y 8º, X, párr. 2º, XIV y XIX).

¹²⁶³Ver el voto del juez Capón Filas (en concurrencia/disidencia), en las sentencias de la CNTrab., sala 6ª: “*Escobar, Mabel Veronica y otro c/Susic, Gustavo Mario y otro s/despido*”, expte. N° 21.128/97, 26.10.00 (*inédito*); “*Lavitola, Silvia Beatriz c/Purity Argentina, S.R.L. s/despido*”, 22.11.00 (ED 16.05.01, págs. 6 a 8; §B.a.2.2.2 del voto del juez Capón Filas acompañado por la sala); “*Ferreira, Gimena Soledad c/Distribuidora de Confecciones Johnson's Ltda. s/despido*”, expte. N° 24.807/2000, sentencia N° 55.030, 27.06.02 (*inédito*); “*Seefeld, Alfredo c/Bo Juan José y otro s/despido*”, expte. N° 17.893/00, sentencia N° 55.048, 08.07.02 (*inédito*); “*Piedrabuena, Juan Ramón c/Guimare S.R.L. s/despido*”, expte. N° 14.139/2000, sentencia N° 55.230, 04.09.02 (*inédito*); “*Converso, Jorge Alberto c/Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 21.154/98, sentencia N° 55.298, 26.09.02 (*inédito*); “*Jolodovsky, Beatriz Ethel c/Asociación Israelita David Wolfsohn s/despido*”, expte. N° 9.299/99, sentencia N° 55.304, 26.09.02 (*inédito*); “*Gesualdi, Leopoldo Juan c/Radiodifusora del Plata S.A. y otros s/despido*”, expte. N° 24.416/2000, sentencia N° 55.410, 18.10.02 (*inédito*); “*Lupani, María Marta c/Origenes AFJP S.A. s/despido*”, expte. N° 16.533/2000, sentencia N° 55.444, 28.10.02 (*inédito*); “*Giglio, Ernesto Jorge c/Cellular Team S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 24.486/99, sentencia definitiva N° 55.846, 17.03.03 (*inédito*); “*Blanco, Jorge Omar c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido*”, expte. N° 2.357, sentencia definitiva N° 55.899, 28.03.03 (*inédito*).

En idéntico sentido, sentencias Juzg. Lab. N° 1, secretaría N° 1, Corrientes, “*Gómez, Isidoro Salvador c/Cesar Manuel González s/ind. etc.*”, expte. N° 14.561, sentencia N° 89, 27.05.02 (*inédito*; §§XIV.2 y XX); “*Piasterlini, Rubén Osvaldo c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.193/2002, junio de 2002 (*inédito*; §§XXIV.2 y XXVII); “*González, Mario Rubén c/Mil Car S.R.L. y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.684, sentencia N° 108, 13.06.02 (*inédito*; §§XIII.2 y XVIII); “*González, Ovidio c/Mil Car S.R.L. y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.683, sentencia N° 109, 14.06.02 (*inédito*; §§XIII.2 y XVIII); “*Sosa, Juan Anastasio c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.195, sentencia N° 110, 18.06.02 (*inédito*; §§XXIV.2 y XXX); “*Piasterlini, Rubén Osvaldo c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.194/2002, julio de 2002 (*inédito*; §§XXIV.2 y XXX); “*Piasterlini, Eulogio c/Cablex*

La doctrina defendida por el poder judicial argentino ha sido también acogida por la **jurisprudencia administrativa** sentada por la PTN (c.4). En el recordado dictamen N° 112/97 (sobre la ley del *azúcar*), el subprocurador -haciendo referencia tanto a las disposiciones del TA como a las Decs CMC 19/94 y 16/96- constató que «*ante la eventual colisión normativa entre disposiciones del ordenamiento interno [ley 24.822] y las normas del Mercosur, es evidente que prevalecerían los preceptos internacionales*», afirmación que «*resulta de las normas y de la bien establecida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hemos destacado en este dictamen que demuestran exhaustivamente la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes de nuestro país*». En el *sub lite*, sentenció el dictamen, «*[t]odo lo expresado lleva a concluir que el Poder Ejecutivo mantiene plenamente sus facultades constitucionales en orden al manejo de las relaciones exteriores, que les son propias, sin que obste a ello lo dispuesto por la ley 24.822*»¹²⁶⁴. Más recientemente, el mismo órgano asesor -con motivo de expedirse sobre el proyecto de decreto de necesidad y urgencia que instauró el régimen de aduana en factoría- reconoció que la Dec CMC 10/94 tiene rango superior a las leyes; en concreto, el dictamen de marras afirmó que «*no escapa a este Organismo que existen instrumentos jurídicos que resultan alcanzados por la suprallegalidad de que gozan los tratados internacionales según nuestra Constitución... [como] la Decisión N° 10/94 emanada del Consejo del Mercado Común*»¹²⁶⁵.

Finalmente cabe señalar que también el **poder ejecutivo nacional** (d) ha dado muestras de aceptar el carácter prevalente del derecho del Mercosur, sea éste originario o derivado. Un ejemplo de ello ha sido la utilización por

S.A. *y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.192, sentencia N° 136, 24.07.02 (*inédito*; §§XXIV.2 y XXX); “*Fernández, Ana María c/Tokairin Sakae s/ind., etc.*”, expte. N° 14.659, sentencia N° 142/2002, 08.08.02 (*inédito*; §§XVIII.2 y XIX); “*Gómez, Javier Oscar c/Miguel Angel Rodríguez s/ind. etc.*”, expte. N° 14.282, sentencia N° 144, 09.08.02 (*inédito*; §§IX.2 y XX); “*Almiron Gregorio c/Constructora Cerro S.R.L. s/ind. etc.*”, expte. N° 14.695, sentencia N° 156, 28.08.02 (*inédito*; §§XV.2 y XIX); “*Ramírez, Miguelina c/Laura Coden y/u otro s/ind.*”, expte. N° 13.255, sentencia N° 207, 05.11.02 (*inédito*; §§XVI.2 y XVIII).

¹²⁶⁴Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, cit. (apart. V, párrs. 1° a 3°).

¹²⁶⁵Dictamen de la PTN, *AFIP - Ministerio de Economía*, N° 103/02, cit. (apart. III.3.1, párrs. 1° y 2°). Ver RODRÍGUEZ, María José, “La suprallegalidad de los documentos amparados en tratados internacionales de los que nuestro país es parte y el principio de legalidad en materia tributaria; en especial referencia a la jerarquía normativa de una decisión del Consejo del Mercado Común. Comentario al dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 103/02 (Dictámenes 241:159)”, Buenos Aires, 2002, punto II.2 y 3 [en prensa; *copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita].

el presidente de sus facultades de veto, como forma de controlar la conformidad jurídica de los proyectos de ley sancionados por el congreso frente a las disposiciones del ordenamiento Mercosur. Entre las normas que pueden mencionarse figura el *decreto 1080/96*, por el cual el PEN observó íntegramente el Proyecto de ley 24.690¹²⁶⁶ el cual introducía una modificación al art. 19 del Código Alimentario¹²⁶⁷. El ejecutivo fundó su oposición en el hecho de que la materia referida en el Proyecto había sido anteriormente armonizada e incorporada por los estados miembros del Mercosur a través de las Resoluciones GMC 36/93 y 21/94, razón por la cual la promulgación de la citada norma legislativa implicaría aceptar “un mecanismo erróneo de modificación de una normativa supranacional”¹²⁶⁸. Con posterioridad, en el marco del decreto 998/98, el ejecutivo consideró -de forma explícita- que la ley fundamental “garantiza a normas como la Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 8/94, un carácter legal equivalente al Tratado del cual emerge, es decir de naturaleza superior a la de una ley”¹²⁶⁹. Idéntica consideración cabe hacer en relación al decreto 471/97 que vetó el citado Proyecto de ley sobre importación de azúcar¹²⁷⁰.

— *El efecto directo*

La característica del derecho regional mercosureño que corresponde revisar a continuación es el denominado *efecto directo*, que ya ha sido definido

¹²⁶⁶Proyecto de Ley N° 24.690, sancionado por el congreso el 04.09.96 (Adla LVI-D, 4633).

¹²⁶⁷Ley 18.284, Código Alimentario nacional, 18.07.1969 (Adla XXIX-B, 1456).

¹²⁶⁸Decreto 1080/96 MEOySP, por el que se observa en su totalidad el proyecto de Ley sancionada bajo el N° 24.690 que disponía la sustitución del art. 19 de la ley 18.284 relativos a los requisitos que deberán contener rótulos, envases y envolturas de productos autorizados por el Código Alimentario Argentino, 25.09.96 (BO 30.09.96, pág. 2).

¹²⁶⁹Decreto 998/98, por el que se aclara que los beneficios otorgados a las empresas industriales radicadas al amparo de la Ley N° 19.640, tendrán validez hasta el 31 de diciembre del año 2013, hagan opción o no por el régimen de sustitución de productos creado por el Decreto N° 479 de fecha 4/4/95, 27.08.98 (BO 31.08.98, pág. 6; considerandos, párrafo cuarto).

¹²⁷⁰Decreto 471/97 PEN, citado (considerandos, párrafos sexto a décimotercero). Aunque no se haga mención explícita a la prevalencia del ordenamiento regional, la misma filosofía parece estar presente en la serie de decretos presidenciales que -sucesivamente- han vetado las leyes que el congreso ha sancionado sobre la misma materia: decretos 770/00 PEN (por el que se observa el proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.301, 04.09.00, BO 07.09.00, pág. 5) y 42/03 PEN (por el que se observa en su totalidad el Proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.715, 08.01.03, BO 09.01.03, pág. 24).

como la aptitud de que dispone la normativa para generar derechos y obligaciones, además de para los estados y las instituciones, en especial respecto de las personas físicas y jurídicas que desarrollan su actividad en el interior del bloque¹²⁷¹. Ello provoca, paralelamente, que los particulares -y demás sujetos mencionados- tengan la potestad de hacer valer tales derechos y obligaciones antes las instancias estatales, principalmente ante los jueces internos, y éstas el deber de darles plena aplicación en el marco de los expedientes en los que deban resolver.

Si bien es cierto que literalmente considerado el **art. 75, inc. 24**, de la **constitución** argentina (a) no trae mayores especificaciones sobre esta nota del derecho comunitario, no cabe duda alguna acerca de que ello está contenido en la disposición. En efecto, el inciso menciona expresamente una categoría concreta y definida de acuerdos internacionales susceptibles de ser aprobados por el congreso, a saber “tratados de integración”. El efecto útil del artículo, además de la lógica jurídica, llevan a reconocer que estos convenios tienen características particulares que los distinguen del resto de los tratados; una de estas cualidades distintivas radica en el hecho de que el ordenamiento nacido bajo el amparo de los tratados de integración, lo que incluye tanto el derecho originario como el derivado, crea “derechos” y “obligaciones” que los sujetos jurídicos, particulares, estados e instituciones, pueden alegar como propios. La esencia misma del sistema normativo de un proceso de integración, automáticamente, hace nacer en cabeza de tales sujetos prerrogativas y deberes con fuerza de invocación ante cualquier instancia, nacional o comunitaria. De allí que -como surge de los debates llevados a cabo en la CNC 1994, citados- la norma en cuestión recepta el mentado efecto como un atributo inescindible del derecho originado en este tipo de

¹²⁷¹Si se acepta el remplazo de “tratados sobre derechos humanos” por “tratados de integración”, el siguiente pasaje de la sentencia “*Ekmekdjian II*” (1992, cit.) resume en gran medida el fenómeno que se origina en el marco de estos últimos convenios internacionales, aunque por distintos fundamentos que los primeros: «*La Corte considera que esta cuestión se esclarece si se la estudia desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, una de las características de ese derecho establece la necesidad de distinguir los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie. El fundamento de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, ..., buscan establecer un orden [jurídico propio]... cuyos destinatarios no son los estados, sino [los particulares]...*», en efecto «[a] vincularse mediante estos tratados... los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, ..., asumen varias obligaciones, no en relaciones con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción» (§14, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor).

tratados. Lo dicho resulta confirmado por la finalidad inherente perseguida por el dispositivo constitucional, en concordancia con el TA y demás instrumentos del derecho del Mercosur, en cuanto declaran en concreto que el proceso de integración tiene como meta fundamental -a través de la constitución de un MC- el progreso y el mejoramiento de la calidad de vida de los “habitantes” de la comunidad regional. No está de más tener presente que los principales sujetos que ejercitan su actividad cotidiana en el interior del Mercosur son las personas físicas y jurídicas, las cuales -sin lugar a dudas- intervienen en mayor medida que los propios gobiernos, y se benefician de manera más directa, de las ventajas y posibilidades que ofrece el TA¹²⁷².

Al igual que lo verificado en el punto 1 de esta sección, la discusión acerca de la aplicación del inciso 24 al orden jurídico emergente del Mercosur exige -no obstante la orientación defendida- analizar si la característica asignada por dicha norma constitucional puede ser respaldada en virtud de otros pasajes del mismo plexo (b). En esta dirección el recurso al **inc. 22 de su art. 75**, en concordancia con lo dispuesto por el art. 31 de la constitución, ofrece una vía alternativa suficientemente sólida para garantizar, bajo el amparo de ambos artículos, el sostenimiento del efecto directo del derecho del Mercosur, tanto originario como derivado. Resulta pertinente tener por reproducido aquí (*mutatis mutandis*) los argumentos jurisprudenciales y doctrinarios reseñados al comienzo del presente capítulo en relación a la vigencia del derecho internacional en el marco del derecho argentino¹²⁷³.

¹²⁷²Ha sido claro al respecto el TAHM al sostener que «[l]a necesidad de certeza jurídica y previsión no se limita al interés de los Estados miembros del MERCOSUR sino que incluye a toda la comunidad relacionada con negocios que tienen una expectativa legítima sobre la existencia actual de un libre comercio» [TAHM, laudo aplicación de medidas de salvaguardia, 2000, cit. (§III.H.3, párr. 3°); ver también TAHM, aclaratoria del laudo restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§6.3 párrs. 11° a 13°)]. En contra, TAHM, laudos subsidios a la producción y exportación, 1999, cit. (§75); aclaratoria de 27 de octubre de 1999, del laudo Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo (disponible en el sitio del Mercosur: <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>; Respuesta a los puntos 6.1, 06.2, 06.3 y 6.4 de la solicitud de aclaración); aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§§II-D-3:114 y D-3:117); productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (§7.8).

Tal como lo consideró el TJCE en la sentencia Van Gend en Loos (cit.; II.B, considerando tercero, párr. 4°), puede sostenerse que el Tribunal Arbitral, al señalar en el VIII° Laudo -en relación al TA- que «[u]na ley que va en contra de una regla contenida en un Tratado Internacional -...- no será aplicada por el juez nacional:...», reconoció también el efecto directo de la normativa Mercosur, puesto que quienes invocarán las disposiciones del Tratado ante el juez nacional serán los particulares [TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (§B.ii)].

¹²⁷³Ver supra §1.b.ii).

La **jurisprudencia** (c) ha considerado este efecto del derecho comunitario, aplicando normas resultantes de los acuerdos de la ALADI, como así también aquellas derivadas del ordenamiento jurídico Mercosur. Una de las sentencias de la CS (c.1) más destacada al respecto ha sido el citado expediente “*La Virginia*”, en particular las argumentaciones señaladas por el ministro Boggiano, quien luego de afirmar que las disposiciones del derecho de la integración -en el *sub lite*, el TM 80 y el AAP N° 1- generan derechos en cabeza de los particulares que éstos pueden invocar, dejó en claro, además, que si bien lo expresado se refería a normas originadas en el marco de la ALADI, llegado el caso, ello eran plenamente aplicable con relación a las disposiciones del Mercosur¹²⁷⁴.

La recepción del efecto bajo análisis puede también verse reflejada en toda la jurisprudencia de la **sala 6ª** de la **CNTrab** y de la **justicia laboral de Corrientes**, que ha sido identificada anteriormente, como así también en algunas decisiones de la **Cámara de Apelaciones (CApel.) del Trabajo de Resistencia**¹²⁷⁵, en cuanto han dado aplicación a la DSLM en el marco de causas judiciales que enfrentaban a particulares entre sí o entre éstos y reparticiones estatales (c.2)¹²⁷⁶; a ello debe agregarse también el conocido fallo

¹²⁷⁴Sentencia CSJN “*Cafés La Virginia*”, 1994, cit. (§§11, 28 y 29 del voto concurrente del juez Boggiano).

¹²⁷⁵Sentencias CApel. del Trabajo de Resistencia, Chaco, sala 2ª, “*Gamarra Ramón Oscar c/Cracogna Aldo Rubén y/o quien resulte responsable s/medida autosatisfactiva*”, expte. N° 393/2001, interlocutorio N° 17, 17.02.02 (*inédito*; §b, párr. 3º, del voto concurrente de la jueza Rodríguez de Dib); sala 1ª, “*Alsina, Alicia Susana c/Nuevo Banco del Chaco S.A. s/medida autosatisfactiva*”, expte. N° 154/02, interlocutorio N° 162/02, 20.09.02 (*inédito*; §e, párr. 4º, del voto de la jueza Rodríguez de Dib -mayoría-). Ver también, sentencia Juzg. Lab. N° 1, Corrientes, “*Pucheta, Víctor Prudencio c/Rita Bernardita Ramírez de Dalmao y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.474, sentencia N° 69, 24.04.02 (*inédito*; §§IX, párr. 6º y XXI).

¹²⁷⁶Las doctrina laboralista nacional ha mantenido mayoritariamente la misma orientación, ver entre otros CAPÓN FILAS, Rodolfo, “Declaración SocioLaboral del Mercosur, proyecto regional para el empleo decente”, sobre la base de la Conferencia en “Encuentro sobre Políticas Sociales”, 7 y 8 de mayo de 2002, organizado por INCASUR, Buenos Aires (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita), punto 1.2.3, apart. 41, págs. 17 a 19, quien -en particular- le reconoce a la DSLM efecto directo, con la consiguiente posibilidad de su invocación antes los jueces nacionales, y jerarquía superior a las leyes en virtud de la aplicación del art. 75, inc. 24, de la constitución en concordancia con su derivación del TA; MALM GREEN, Lucas A., “Eficacia jurídica de la declaración sociolaboral del Mercosur”, Revista Derecho del Trabajo N° VII, año LXII, julio 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 1387 a 1392; ver también, MANSUETI, Hugo Roberto, “La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica”, en “Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001” (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 187 a 208 [se cita por la *copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su mención]; págs. 13

del **juzgado federal de Concepción del Uruguay** en el asunto “*importación de pollos de Brasil*”¹²⁷⁷.

En lo que hace a la **actividad administrativa** (d), debe recordarse, entre otros ejemplos, que la Secretaría de Energía (dependiente del PEN) dio en su momento aplicación al memorándum en materia de integración eléctrica, anexo a la Dec CMC 10/98, en expedientes que involucraron a empresas privadas del sector¹²⁷⁸.

— *El efecto inmediato*

Finalmente, el carácter que resta considerar es el *efecto inmediato*, es decir la capacidad que tiene la norma comunitaria para entrar en vigencia en el ámbito del derecho interno de forma automática, sin necesidad de acto estatal alguno que la internalice o recepte. De esta manera, al adquirir *status* vigente a nivel regional, la disposición también despliega sus efectos, sin solución de continuidad, en el interior del ordenamiento aplicable en cada uno de los estados de la comunidad. La eventualidad de que toda la normativa de la integración, o sólo un tipo determinado de actos, sea beneficiado por este efecto dependerá de lo que estipulen los tratados fundacionales al respecto. De allí que existirán supuestos en los que la misma norma comunitaria exige que los estados la incorporen a sus ordenamientos o la desarrollen, de forma de permitir su aplicación a los casos concretos. En principio, el efecto inmediato es la regla.

ss. En opinión del autor últimamente citado (que ha sido uno de los doctrinarios que más se ha ocupado del análisis de la Declaración) la DSLM tiene la naturaleza jurídica de un tratado internacional concertado en forma simplificada al amparo del TM 80, dictada en cumplimiento de los objetivos fijados en el TA; al mismo tiempo, al autoexcluirse del sistema de solución de controversias del Mercosur (lo contrario provocaría la incompetencia de la justicia nacional -con cita CS *in re “Fibraca”*-) permite que los derechos y obligaciones que ella consagra (DSLM) puedan ser invocados por los particulares ante los jueces argentinos (MANSUETI, Hugo R., “Naturaleza jurídica y proyección institucional de la Declaración Sociolaboral del Mercosur”, *tesis doctoral* presentada en el Instituto de Posgrados - Carrera: Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2002 [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita], capítulos 3 y 14 a 16, págs. 380 a 438, en especial págs. 382 a 383 -punto 3.2.2- y 427 a 433 -puntos 6 y 7-).

¹²⁷⁷Sentencia Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “*F.E.P.A.S.A*”, 1999, cit. (considerandos, párrafo noveno).

¹²⁷⁸Ver *ut supra* punto §1.b.i). Resolución de la SE de 24 de enero de 2003, resolución 77/2003 SE y resolución 78/2003 SE, citadas.

Esta característica propia del derecho de la integración tampoco figura explícitamente enunciada en la cláusula de habilitación (**inciso 24**), no obstante los argumentos vertidos en relación al efecto directo confirman que su reconocimiento se haya implícito dentro del contenido de aquella norma¹²⁷⁹. En concreto, ello deriva de la categoría particular a la que hace referencia la disposición constitucional, esto es los “tratados de integración”, y justamente el efecto bajo examen, al igual que los dos anteriores, constituye una nota esencial del sistema jurídico creado por esta clase de tratados. En otras palabras, la capacidad de incorporarse de forma automática al derecho interno configura uno de los atributos que distingue al derecho (originario y derivado) surgido en el marco de un tratado de integración. Tal interpretación encuentra fundamento, además, en los debates de la CNC 1994, en los que se dejó constancia -como ya se dijo- que el derecho que deriva de los tratados de integración, identificados en el art. 75, inc. 24, de la constitución, se incorpora de manera inmediata y directa al derecho nacional (*ipso facto*), a partir del momento fijado en los acuerdos constitutivos, sin necesidad de la sanción o emisión de acto estatal alguno¹²⁸⁰.

Aún cuando no se aceptare la aplicabilidad de aquella cláusula constitucional, el mismo resultado puede verificarse utilizando la base jurídica del **art. 75, inc. 22**, con el aditamento del art. 31 (b). En los términos de esta op-

¹²⁷⁹En el específico supuesto del Mercosur, la doctrina se inclina hacia una posición diferente. Así para Geneyro la disparidad normativa que existe entre los estados del Mercosur, principalmente a nivel constitucional, impide que puede entenderse que la Argentina, atendiendo a las condiciones de igualdad y reciprocidad (art. 75, inc. 24, constitución), haya “delegado competencias normativas” a las instituciones regionales “que posibiliten obviar un adecuado sistema de incorporación del derecho derivado del Mercosur al derecho nacional” (GENEYRO, Rodolfo R., op. cit., pág. 1).

¹²⁸⁰Albarracín, Aguzin y Degiorgio consideran que las disposiciones constitucionales (incs. 22 y 24 del art. 75) “parecen abrir la puerta a la posibilidad de que las normas Mercosur resulten de aplicación directa e inmediata en el sistema jurídico argentino”. Ello es así, según agregan, en atención a su “idéntica naturaleza” con la “de los acuerdos de alcance parcial inscriptos en la ALADI”, razón por la cual “resultarían directamente aplicable por los jueces argentinos y con primacía sobre las leyes nacionales según la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema... en el caso ‘Café La Virginia...’ [...] sin interesar si han mediado o no actos formales de incorporación al ordenamiento nacional” [ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., pág. 7; PALLARÉS, Beatriz, con la colaboración de Laura Aguzin, Gabriel Albarracín y Selva Degiorgio, “Incorporación de las normas Mercosur a los derechos internos y la seguridad jurídica”, ponencia en el V Encuentro de Abogados Especialistas en Mercosur, 1997, Universidad Nacional de Rosario - Facultad de Derecho, publicado en “Economía globalizada y Mercosur” (AA.VV.), ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, págs. 55 a 72 (se cita por la copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su mención), pág. 4].

ción normativa la doctrina judicial antes reseñada, sentada principalmente por la CS, otorga un elemento adicional¹²⁸¹ que permite sustentar, aún bajo estas normas, la vigencia del efecto inmediato del derecho del Mercosur, siempre que ello resulte de los tratados fundacionales, y la disposición derivada en cuestión -en virtud de su redacción y estructura- dé lugar a su aplicabilidad a un supuesto concreto.

En lo que hace a su vigencia práctica, la jurisprudencia mencionada en el ítem anterior, emanada de la **sala 6ª** de la **CNTrab**, de la **justicia laboral de Corrientes** y de algunas sentencias de la **CApel. del Trabajo de Resistencia**, relativa a la aplicación a la DSLM (norma que no ha sido incorporada por la Argentina, ni tampoco por el resto de los estados miembros del Mercosur¹²⁸²) constituye un ejemplo del reconocimiento de este principio.

Cabe destacar aquí la interesante hermenéutica ensayada por Gutiérrez Posse, integrando las disposiciones propias del derecho constitucional nacional con las que surgen del derecho del Mercosur originario (TA y POP). Según opina, a tenor de los arts. 38 y 42 POP la norma Mercosur derivada, una vez sancionada a nivel cuatripartito (CMC, GMC o CCM), “está vigente para los Estados miembros, generando la obligación de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento”. Ello, en lo que respecta a la Argentina, puede dar paso a interpretar que el país “ha asumido internacionalmente una obligación de hacer, obligación que -como tal- se integra directamente en el ámbito interno” por fuerza del art. 31 de la Carta; la obligación así contraída -agrega- vincula el estado nacional no solamente respecto de los demás países socios, sino también en relación a los particulares “desde que no hay necesidad de acto alguno de incorporación para la legislación de nuestro país”¹²⁸³. Ahora bien, el art. 40, inc. iii, del POP parecería distinguir, según la autora, la vigencia de la norma frente a los demás países de su aplicación a nivel del derecho interno; aún así el razonamiento que podría sostenerse, siendo la disposición regional autoejecutiva, es que transcurrido los 30 días mencionados en el citado art. 40 POP la norma Mercosur, que no requeriría de un acto de recepción según surge del art. 31 constitucional, “integra[ía]n directamente el derecho inter-

¹²⁸¹ Ver supra §1.b).ii).

¹²⁸² Asimismo cabe resaltar que la DSLM tampoco dispone que deba ser internalizada, aprobada o ratificada.

¹²⁸³ GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., págs. 331 a 332.

no” argentino¹²⁸⁴ (*efecto inmediato*). Paralelamente, en el supuesto en el que la disposición Mercosur invocada resultare programática, no habiendo adoptado el estado nacional las medidas necesarias para posibilitar su aplicación concreta “y de ello se siguiese un perjuicio para un particular”, Gutiérrez Posse deja planteado el interrogante de si sería posible incoar una acción de responsabilidad contra el estado por violación del art. 38 POP (del modo en que ha sido interpretado); y además, si en tal hipótesis no podría ser el juez interno (argentino) quien a través de su sentencia delimite “las características con que el derecho concedido por la norma Mercosur se ejercitaría en el caso sometido a su decisión”¹²⁸⁵ (*efecto directo*).

iii) Naturaleza del derecho del Mercosur: doctrina nacional

1. Existe un cierto consenso en la doctrina nacional argentina acerca de la definición del derecho del Mercosur como un ordenamiento jurídico propio, que se distingue claramente del sistema normativo de cada uno de los estados miembros, respecto del cual -además- es autónomo¹²⁸⁶, diferente, a su vez, del derecho internacional¹²⁸⁷.

El desacuerdo entre los autores aparece a la hora de calificar la *naturaleza jurídica* del sistema de normas que rige en el bloque. La primera división se plantea entre quienes *niegan* que el ordenamiento mercosureño puede ser entendido como un “derecho comunitario”, en el sentido técnico de la expresión¹²⁸⁸, y aquellos que -en minoría- mantienen una posición *afirmativa*

¹²⁸⁴GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., pág. 332.

¹²⁸⁵GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., págs. 332 a 333.

¹²⁸⁶BOGGIANO, Antonio, “Contratos Internacionales...”, cit., pág. 176; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “El orden jurídico subregional”, RDPC N° 12, 1996, págs. 512 y 535; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., pág. 266; GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., pág. 331.

¹²⁸⁷DELICH, Valentina, “Los tratados de integración en la Constitución Nacional. El caso del Mercosur”, ponencia en I° Encuentro de la Abogacía del Mercosur, cit., “Guía de ponencias” (ponencia N° 4, pág. 4).

¹²⁸⁸Entre muchos, ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., págs. 3 y 4; ALVAREZ TRONGE, Manuel, “Aspectos jurídicos del Mercosur”, LL 1992-B, 816; ARGERICH, Guillermo, op. cit., pág. 852; BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 282; BOGGIANO, Antonio, “Contratos Internacionales...”, cit., pág. 176; DALLA VIA, Alberto R., “¿Hacia la constitución...”, cit., pág. 2; DELICH, Valentina, op. cit., págs. 3 a 4; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, LL 1995-B, 1202; *de la misma autora*, “El orden jurídico...”, cit., págs. 512 y 535; *ibidem*, “Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur”, LL 08.07.96, pág. 2 (nota 7); “Fuentes jurídi-

sobre la cuestión¹²⁸⁹. A su vez, en la tendencia negatoria tampoco existe consenso acerca de la naturaleza que cabe asignar al sistema jurídico regional; en tal sentido se ha sostenido que el mismo constituye “derecho internacional público”¹²⁹⁰, “derecho internacional clásico”¹²⁹¹, “derecho internacional público especial o particular”¹²⁹², entre otros.

2. En el análisis de cada uno de los *efectos* en particular, también es dable encontrar posiciones diversas. En primer lugar, en lo que respecta al

cas...”, cit., pág. 434; FINO, Torcuato, “Similitudes y asimetrías entre la Unión Europea y el Mercosur: bases para el intercambio y la cooperación”, ED 166, 968 [1996]; *del mismo autor*, “¿Quince preguntas y respuestas relacionadas con el Mercosur?”, ED 168, 1104 [1996]; FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio, “Mercosur: un orden jurídico debilitado y dispar. La necesidad de un cambio”, LL 27.03.00, pág. 1; HUTCHINSON, Tomás-PÉÑA, Julián, op. cit., pág. 457; MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay, pág. 18 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita); NAJURIETA, María S., op. cit., pág. 52; O’ FARRELL, Ernesto, op. cit., pág. 1076; PALLARÉS, Beatriz y Aguzin, Albarracín y Digiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 2 y 3; PAPAÑO, Ricardo J., “Mercosur: armonización legislativa y Derecho comunitario”, LL 1994-A, 709; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 380 a 382.

¹²⁸⁹ALEGRÍA, Héctor, “El Mercosur hoy: La realidad, pragmatismo e ideales”, LL suplemento aniversario 15.11.95, págs. 6 y 7; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., en especial capítulo VIII, pág. 265 ss.; *del mismo autor*, “La ley penal argentina como obstáculo al libre intercambio comunitario”, ED 178, 820, en especial pág. 824 ss. [1998]. Cabe citar aquí también a Ekmekdjian, quien a pesar de algunas dudas iniciales se expide en igual sentido (EKMEDJIAN, Miguel A., “Introducción al Derecho...”, 2ª edición, cit., págs. 273, 286, 287, 289, en especial págs. 409 a 410; anteriormente, *del mismo autor*, “Introducción al Derecho comunitario latinoamericano”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 361 a 362. Por su parte, García Wenk sin llegar a reconocer que el derecho del Mercosur puede ser entendido como un orden “comunitario”, sostiene la vigencia de cada uno de los tres efectos característicos de un tal ordenamiento (primacía y efectos inmediato y directo), apoyándose en el art. 75, inc. 24, de la constitución y en la jurisprudencia de la Corte suprema (cfr. GARCÍA WENK, Alfredo F., op. cit., págs. 358 y 365).

¹²⁹⁰RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, págs. 93 y 94; *del mismo autor*, “Protección Jurídica en el Mercado Común vía la aplicación del Derecho Comunitario por los Jueces Nacionales. Un estudio comparado entre el Mercosur y la Comunidad Europea”, ED 04.06.98, pág. 4.

¹²⁹¹CARMONA, Alberto, op. cit., págs. 14 y 16.

¹²⁹²ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., págs. 2, 4 a 5 y 7; PALLARÉS, Beatriz y Aguzin, Albarracín y Digiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 2 y 3.

efecto *inmediato* existe una doctrina que con diferentes argumentos¹²⁹³ desconoce su vigencia en el ámbito del Mercosur, en especial atendiendo al contenido de los arts. 2º, 40 y 42 POP¹²⁹⁴.

Para algunos comentaristas, el artículo último citado, permitiría (con la frase “cuando sea necesario”) admitir la vigencia automática y sin necesidad de internalización de la disposiciones Mercosur de rango derivado; no obstante, la ausencia del requisito de la incorporación debería surgir del propio derecho interno¹²⁹⁵. De cualquier modo, aún los defensores de esta posición, señalan que en virtud de las obligaciones contraídas por el estado argentino (tanto en el POP, como en la Convención de Viena I) y teniendo el deber de incorporar las reglas que emitan los órganos decisorios¹²⁹⁶, los daños y perjuicios que eventualmente se produzcan con motivo de un retardo injustificado en llevar a cabo dicha obligación originará -llegado el caso- su responsabilidad internacional¹²⁹⁷.

¹²⁹³Entre los que se mencionan: la ausencia de órganos supranacionales y, paralelamente, la intergubernamentalidad que caracteriza a las instituciones creadas; el impedimento jurídico que existiría en el derecho interno de algunos estados miembros para aceptar este efecto y la jurisprudencia de los tribunales internos sobre la cuestión; la naturaleza “no” comunitaria del derecho del Mercosur; las lagunas y contradicciones que plantean las disposiciones del derecho originario, en particular el POP, etc.

¹²⁹⁴Entre otros, ARGERICH, Guillermo, op. cit., pág. 851; ARREDONDO, Ricardo, op. cit., págs. 9 a 11 y 16; BASALDÚA, Xavier, op. cit., págs. 653, 654 y 675; MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 21 a 23 y 36; NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur...”, cit., págs. 901 y 902; *de la misma autora*, “La primacía del Derecho del Mercosur en su Primer Laudo Arbitral”, JA 1999-III, 299; RIMOLDI DE LADMAN, Eve, “Incorporación...”, cit., pág. 181; FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio, op. cit., pág. 3; MONCAYO, Guillermo R., “Mercosur. Orden normativo y realidad”, en *Liber Amicorum ‘In Memoriam’ of Judge José María Ruda*, cit., pág. 604; VÁZQUEZ, Adolfo R., “El Mercosur...”, cit., pág. 1205.

¹²⁹⁵Así por ejemplo, para Albarracín, Aguzin y Degiorgio -cumpliéndose la condición mencionada- el derecho del Mercosur derivado no requeriría de internalización previa si se dan los siguientes requisitos: a) que norma “regule inequívocamente una competencia del órgano Mercosur” que corresponda; b) que “sea autosuficiente y operativa” (es decir que determine “con claridad los sujetos a los cuales alcanza y el contenido del derecho o la obligación que consagra”); y c) que “no existan normas nacionales preexistentes que regulen la misma materia” [ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., pág. 6; PALLARÉS, Beatriz y Aguzin, Albarracín y Degiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 3 a 4].

¹²⁹⁶En la jurisprudencia del Tribunal Arbitral ver laudos asunto 1/01, aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§II-D-3:117); y asunto 2/02, productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (en particular, §7.8).

¹²⁹⁷En tal dirección, Arredondo afirma que “[l]a falta de aplicación interna -una vez que la norma internacional ha entrado en vigor- conlleva la responsabilidad internacional para el Estado por incumplimiento de las obligaciones asumidas en dicha norma. La responsabilidad se genera tanto desde el punto de vista formal -por la falta de incorporación de la norma- co-

Desde otra óptica, se ha sostenido también que el efecto analizado bien puede ser argumentado en el Mercosur y, en lo que hace al derecho argentino, fundarse en el principio del efecto útil (contenido implícitamente en el TA), en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena I y en la teoría monista afirmada en base al art. 31 de la ley mayor¹²⁹⁸. Según lo defendido por Alegría del tenor de los arts. 38 y 40 POP se desprende que las disposiciones del bloque deben ser incorporadas al orden interno, no obstante en virtud del art. 42 POP los estados miembros pueden declarar que dicha operación no resulta necesaria y determinar directamente la fecha de su entrada en vigor¹²⁹⁹.

Para Freeland, por su parte, el efecto inmediato del derecho del Mercosur derivado surge -como regla- del art. 42 POP, por lo que la necesaria internalización al derecho interno, en los términos del artículo citado (“cuando sea necesario”), sólo deberá llevarse a cabo cuando la norma regional en cuestión “exige un desarrollo, es decir, cuando no es clara y precisa o está sujeta a condiciones”, de forma que “no requiere de actos de incorporación en el caso contrario”¹³⁰⁰. En la misma dirección se expide Sola, quien al interpretar los arts. 40 y 42 del citado Protocolo entiende que “cuando una norma no requiera o no aparezca como necesaria una norma interna, la norma del Mercosur será operativa de por sí, y cuando la propia norma lo establezca, será necesario el dictado de una norma interna similar en los cuatro Estados partes”; ello es así, según agrega, “[p]orque la operatividad depende en principio de lo que dice la norma en cuestión. Más que del tipo de norma que es, es qué dice su contenido”¹³⁰¹.

mo material -por la no aplicación del compromiso asumido contenido en la norma que no es incorporada” (ARREDONDO, Ricardo, op. cit., págs. 10 y 13). Responsabilidad internacional que es susceptible de ser reclamada ante los tribunales internos [cfs. ver también, ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., pág. 6; PALLARÉS, Beatriz y Aguzin, Albarracín y Digiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 5 a 6].

¹²⁹⁸Así CASSAGNE, Juan C., “El Mercado Común del Sur...”, cit., págs. 879 a 880; *del mismo autor*, CASSAGNE, Juan C., “El Mercosur y las relaciones...”, cit., págs. 882 a 883.

¹²⁹⁹ALEGRÍA, Héctor, “El Mercosur hoy...”, cit., pág. 6. Así también, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, op. cit., pág. 167.

¹³⁰⁰FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., págs. 271 a 273 y 275; *del mismo autor*, “El derecho penal de la integración europea y las perspectivas de nuestro Mercosur”, en “Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros” (Maristela Basso, org.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 482 a 483.

¹³⁰¹SOLA, Juan V., “La jerarquía de las leyes...”, cit., pág. 3. Para el autor, el art. 40 “es aplicable a las normas Mercosur que no son operativas, sino declarativas y por ello necesitan de su desarrollo por una norma interna”.

3. Efecto *directo*. Esta característica, propia de un régimen jurídico comunitario, también ha sido rechazada por parte de la doctrina¹³⁰², muchas veces como consecuencia del desconocimiento del efecto anteriormente analizado, con el cual guarda una estrecha relación. Del mismo modo que lo indicado en los pasajes previos, aquí también es posible identificar autores que mantienen la posición contraria¹³⁰³.

En cuanto al derecho originario, la orientación (afirmativa) de Freeland se fundamenta en las siguientes razones: a) según el TA los destinatarios del MC son los particulares y las empresas; b) el preámbulo mismo del Tratado menciona a los “pueblos” de los estados del Mercosur; c) la cesión de parcelas de soberanía que los estados han hecho en beneficio del bloque (p. ej., en materia de AEC); d) la doctrina del TJCE sobre los requisitos que deben ser observados por una norma para poder ser invocada por los particulares; y e) algunos pasajes del voto del juez Boggiano en el fallo de la CSJN “*La Virginia*”. Por otro lado, el efecto directo de las normas Mercosur derivadas encuentra su base -según el mencionado autor- en los argumentos invocados respecto del efecto inmediato (ver *ut supra*), a su vez, cuando las disposiciones en cuestión prescriben el requisito de su previa internalización al derecho nacional, vencido el plazo fijado para tal fin sin que el gobierno haya cumplido con su obligación, el particular podrá alegarlas si ellas resultan precisas e incondicionales¹³⁰⁴. Ramos, por su parte, destaca la posibilidad de analizar la jurisprudencia del TJCE, en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento del efecto directo de las “directivas” europeas (vencimiento del plazo y precisión e incondicionalidad), y su aplicabilidad en el ámbito del

¹³⁰²Entre otros, FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio, op. cit., págs. 3 a 4; NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur:...” cit., pág. 901; *de la misma autora*, “La primacía del Derecho...”, cit., pág. 299; VÁZQUEZ, Adolfo R., “El Mercosur y su necesaria...”, cit., pág. 1205.

¹³⁰³Para Cassagne, a pesar de la ausencia de cualquier previsión al respecto en el derecho originario, éste como el de rango derivado, disfrutan de efecto directo en tanto tal aptitud jurídica se encuentra inherente en la naturaleza y finalidad del TA (constitución de un mercado común), adicionando también el efecto útil del Tratado (CASSAGNE, Juan C., “El Mercado Común del Sur:...” cit., pág. 880; *del mismo autor*, “El Mercosur y las relaciones...”, cit., págs. 883 y 885). También a favor del reconocimiento del efecto directo ALEGRÍA, Héctor, “Reconocimiento, libertad de establecimiento, sociedades y Mercosur”, RDPC N° 5, 1994, págs. 22 y 25 (cita según la separata de la obra); *del mismo autor*, “El Mercosur hoy...”, cit., pág. 6; DAMSKY, Isaac A., op. cit., pág. 2; MEZZANO, Esteban, “El libre establecimiento de empresas en el Mercosur: Una propuesta desde el derecho de integración”, Anuario de Derecho de la Universidad Austral N° 5, 1999, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 119.

¹³⁰⁴FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...” cit., págs. 268 a 270 y 274 a 275, respectivamente; *del mismo autor* “La ley penal argentina...”, cit., pág. 825.

derecho del Mercosur¹³⁰⁵, en particular teniendo en cuenta que en varias ocasiones las disposiciones mercosureñas incluyen una fecha precisa para su internalización¹³⁰⁶.

En líneas generales, la orientación que se inclina por aceptar el efecto directo del ordenamiento Mercosur, sostiene también la posibilidad que tienen los particulares (personas físicas y jurídicas) de invocar ante los tribunales nacionales las disposiciones regionales y con ello los derechos y garantías que las mismas puedan otorgarles¹³⁰⁷.

4. Finalmente, en lo que respecta al *principio de la primacía* del derecho del Mercosur, las distinciones doctrinarias (entre quienes defienden su vigencia) se vinculan con el fundamento argumental que puede ser utilizado.

Para Cassagne la prevalencia del derecho del bloque sobre el derecho interno (dejando a salvo la constitución) puede sustentarse tanto en lo que hace al ordenamiento originario como al derivado, a pesar del silencio que guarda el TA, en la naturaleza comunitaria del derecho del Mercosur, en el principio de unidad y uniformidad del ordenamiento que debe regir un proceso de integración que busca conformar un MC -que se vería quebrantado si los estados miembros tuvieran la facultad de derogarlo a través de la sanción de una ley posterior, en el principio de especialidad o de competencias finalistas (entendido como las atribuciones puesta en poder del Mercosur en pos de la consecución del MC, cfr. 10 TA) y, por último, en la nueva cláusula in-

¹³⁰⁵RAMOS, Dante M., "Efecto directo...", cit., págs. 94 a 97.

¹³⁰⁶En contra de tal solución, aún frente a supuestos de normas Mercosur derivadas cuyo plazo de incorporación haya vencido sin que el estado hubiese adoptado la transposición necesaria, la opinión de GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia, "Marco institucional del Mercosur. Tratado de Asunción y Ouro Preto. Agenda Mercosur", conferencia en "Iº Encuentro de Jueces Federales Argentinos y Brasileños con la participación de las delegaciones de Paraguay y Uruguay", 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires (Módulo 2, 28.06.01).

¹³⁰⁷Además de los autores antes citados ver, BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 671 a 672; SOLA, Juan V., "La jerarquía de las leyes...", cit., págs. 2 a 4. En especial, en lo que se refiere a los laudos del TAHM, ver BOGGIANO, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional...", cit., pág. 108; *del mismo autor*, "Derecho Internacional A.D. 2000...", cit., pág. 666; *ibidem*, "Introducción al Derecho Internacional...", tomo III, cit., pág. 755. Para Usal los particulares pueden acudir al juez nacional por cuestiones vinculadas al derecho del Mercosur (USAL, María E., "Reflexiones sobre el Protocolo de Las Leñas y sus relaciones con el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares", Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional Nº 24, año XII, noviembre - diciembre 1999, Buenos Aires, págs. 51 a 53).

corporada al art. 75 de la constitución (inc. 24)¹³⁰⁸. Otros autores, como No-odt Taquela, han sugerido -en vista a la laguna jurídica que presenta el derecho interno de algunos socios del esquema de integración- aplicar la Convención de Viena I³⁰⁹, en particular sus arts. 27 y 46¹³¹⁰; adicionalmente, recuerdan también que el principio bajo análisis podría ser “elaborad[o]” en el Mercosur tal como lo fue en Europa, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que -al igual que en el TA- el Tratado de Roma guarda silencio sobre la cuestión¹³¹¹. Por su parte, Freeland (que también remite a la Convención de Viena I) apoya su posición en la doctrina de la CSJN sen-

¹³⁰⁸CASSAGNE, Juan C., “El Mercado Común del Sur...”, cit., págs. 880 a 881; *del mismo autor*, “El Mercosur y las relaciones...”, cit., págs. 884 a 885.

¹³⁰⁹NOODT TAQUELA, María B., conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 62 a 63.

¹³¹⁰Parte de la doctrina ha desestimado la invocación de la Convención de Viena I, especialmente atendiendo a la naturaleza del derecho de la integración. En efecto, como bien señala Fernández Arroyo, el derecho comunitario sólo deja a salvo la prevalencia de la ley fundamental, “[p]ero apenas se pasa de ese grado de la Constitución, el primer ordenamiento en el rango jerárquico es... el ordenamiento comunitario” cuyas disposiciones “se aplica[n] con prioridad respecto de las demás, es decir, desplazan, en las situaciones en que esto se plantee, no sólo las normas del ordenamiento interno o de los distintos ordenamientos que pueden existir en un Estado miembro, sino también las normas pertenecientes al ordenamiento internacional vigente en dichos Estados”. Agrega a su vez, que “[n]o es lo mismo la primacía del Derecho comunitario que la prevalencia de las normas convencionales sobre las normas internas”, puesto que “la idea de autonomía del Derecho comunitario, de su particular naturaleza... hace que tenga primacía no sólo sobre el Derecho interno sino también sobre el convencional” (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, cit., págs. 58 y 65). Sin embargo, para el autor citado, en los términos de las disposiciones constitucionales argentinas (art. 75, incs. 22 y 24) y teniendo en cuenta “el marco institucional actual del Mercosur, parece que la primacía de la normativa de integración sólo podría afectar claramente a las normas internas, mientras que respecto a las normas de origen convencional rigen las propias reglas de compatibilidad previstas y subsidiariamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados” (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, “El Derecho Internacional...”, cit., pág. 122). Otra opinión crítica sobre la invocación de los principios del derecho internacional (a los fines de sustentar la primacía del derecho del Mercosur) ha sido defendida por Ekmekdjian, quien al momento de comentar el I° Laudo del TAHM expresó su punto de vista contrario a tal recurso, “ya que si bien este [derecho internacional] tiene un papel importante en el nacimiento de aquél [derecho comunitario], luego se separa del mismo, porque forma una rama del derecho totalmente distinta del derecho internacional, que se rige por otros principios distintos a los de este último” (EKMEKDJIAN, Miguel A., “Comentario al Primer Laudo dictado por el Tribunal Arbitral del Mercosur”, ED 183, 398 [1999]).

¹³¹¹NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur...”, cit., pág. 901; *de la misma autora*, “La primacía del Derecho...”, cit., pág. 298.

tada en la causa “*Ekmekdjian II*”, en el inciso 24 del art. 75 y en el mandato contenido en el art. 38 POP¹³¹².

La doctrina ha destacado asimismo que el principio de la primacía ha sido reconocido por los propios tribunales arbitrales del Mercosur, algunas veces de manera implícita y otras de forma expresa; en particular los que han intervenido en el marco de los Laudos I¹³¹³, II¹³¹⁴ y III¹³¹⁵.

¹³¹²FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., págs. 267 a 268, 271 y 274. Ver también, DAMSKY, Isaac A., op. cit., pág. 2.

¹³¹³Para Vázquez la prevalencia surge implícita aunque evidentemente del Iº Laudo [VÁZQUEZ, Adolfo R., “Soberanía, supranacionalidad...”, cit., págs. 240 a 242 (primacía sobre las leyes); así también EKMEKDJIAN, Miguel A., “Comentario al Primer Laudo...”, cit., págs. 399 a 400 (con apoyo en el §65 del laudo)]. Como bien señala Noodt Taquela “parece evidente que la solución está claramente basada en este principio” [NOODT TAQUELA, María B., “La primacía del Derecho...”, cit., pág. 297, ver a su vez págs. 298 a 300 (con cita de varios §§ de la sentencia)]. En la doctrina española puede verse, en similar orientación, MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, “La Solución de las Controversias en el Mercado Común del Sur (Mercosur): Estudio de sus mecanismos”, ed. Tórculo (Colección Estudios Internacionales), Santiago de Compostela, 2000, págs. 242 a 243.

¹³¹⁴Cf. VÁZQUEZ, Adolfo R., “Soberanía, supranacionalidad...”, cit., pág. 242.

¹³¹⁵RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “Mayor ‘judicialización’; mayor ‘personalización’”. Apuntes a propósito de un tribunal supraestatal para el Mercosur”, ED 29.08.01, pág. 3; VÁZQUEZ, Adolfo R., “Soberanía, supranacionalidad...”, cit., págs. 242 a 244. Asimismo, para Masnatta dicho laudo “avanzó en aceptar el ‘principio de primacía’ descartando las medidas unilaterales que contravengan la regla de derecho del MERCOSUR” (MASNATTA, Héctor, “Perspectivas...”, cit., pág. 16).

JURISPRUDENCIA

-Corte Suprema de Justicia de la Nación

- “*De Marin, Cármen A. c/Matienzo, Agustín*”, 01.06.1865 (Fallos 2:46, 1886).
- “*Delfino, Félix/Ferrando, Ramón*”, 26.01.1867 (Fallos 4:50).
- “*Fisco Nacional c/Stewart, Roberto*”, 02.03.1867 (Fallos 4:235).
- “*Gómez, Avelino c/Baudrix, Mariano*”, 10.06.1869 (Fallos 7:282).
- “*David, Darío c/Provincia de San Luis*”, 10.02.1876 (Fallos 17:163).
- “*Basavilvaso, Rufino c/Barros Arana, Diego*”, 06.06.1877 (Fallos 19:108).
- “*Sojo Eduardo s/hábeas corpus*”, 22.09.1887 (Fallos 32:120).
- “*Procurador Municipal c/Doña Isabel A. de Elortondo s/expropiación*”, 14.04.1888 (Fallos 33:162).
- “*Criminal; de extradición requerida por el Ministro de la República Oriental, contra Dionisio Pietracaprina, procesado por hurto, estafa y abuso de confianza*”, 14.02.1889 (Fallos 35:207).
- “*Recurso de hábeas corpus interpuesto por los tripulantes sublevados del buque de guerra chileno ‘La Pilcomayo’ traídos a tierra en calidad de presos*”, 23.04.1891 (Fallos 43:321).
- “*Las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé en la cuestión de límites*”, 13.06.1882 (Fallos 24:199).
- “*Contra Don Jabez Spencer Balfour, procesado en Inglaterra, por delitos de estafa y defraudaciones; sobre extradición*”, 03.11.1894 (Fallos 58:11).
- “*Dominga L. de Rodríguez c/Ministro Plenipotenciario de Paraguay s/cobro de pesos*”, 31.12.1903 (Fallos 98:338).
- “*Cramer, Weyer y Müller c/Pettiroso, Antonio*”, 12.07.1904 (Fallos 100:25).
- “*Sumario contra José Wamsen por hechos en la Legación Austro-Húngara*”, 02.11.1907 (Fallos 107:395).
- “*Causa Criminal contra Ulrico Filippa por bigamia. Recurso extraordinario*”, 13.10.1910 (Fallos 113:351).
- “*Doña María B. de Larralde; expediente seguido con motivo de su fallecimiento. Recurso de hecho*”, 29.08.1911 (Fallos 114:399).
- “*Fisco nacional, sobre nulidad de un decreto de revalidación de título de tierras fiscales otorgado a favor de Madame Linch*”, 30.12.1911 (Fallos 115:189).
- “*Don Angel Budelacci c/Nuevo Banco Italiano, s/devolución de dinero*”, 09.12.1919 (Fallos 130:328).
- “*Forrest de Carzón, Isabel*”, 03.11.1924 (Fallos 142:143).

- “*Wiheim Wolthusen (a) Albert Otto Sthal, su extradición a solicitud de las autoridades de los Estados Unidos*”, 06.03.1925 (Fallos 145:402).
- “*Sociedad anónima ‘Quebrachales Fusionados’ c/Capitán, armadores y dueños del vapor nacional ‘Aguila’, s/indemnización de daños y perjuicios*”, 09.12.1927 (Fallos 150:84).
- “*Compañía Azucarera Tucumán c/Provincia de Tucumán, sobre devolución de dinero*”, 14.12.1927 (Fallos 150:150).
- “*Cía. Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda. c/dueños, armadores o agentes del vapor ‘Duquesa’*”, 25.06.1932 (Fallos 165:144).
- “*Don Tomás Berreta. Recurso de ‘Habeas Corpus’*”, 08.11.1933 (Fallos 169:255).
- “*Compte y Cía. Soc. c/Ibarra y Cía. Soc.*”, 16.11.1936 (Fallos 176:218).
- “*Ibarra y Cía. c/Capitán del vapor español ‘Ibaí’ s/reivindicación del buque*”, 16.07.1937 (Fallos 178:173).
- “*Gregorio Alonso c/Haras Los Cardos*”, 15.03.1940 (Fallos 186:258).
- “*Jaime Vivet c/María Luisa Vivet de Merenciano*”, 12.05.1941 (Fallos 189:375).
- “*Municipalidad de Buenos Aires c/Mayer, Carlos*”, 02.04.1945 (Fallos 201:249).
- “*Pedro P. Ferreyra c/Nación Argentina*”, 24.08.1945 (Fallos 202:353).
- “*All America Cables and Radio Inc.*”, 12.09.1945 (Fallos 202:476).
- “*Consulta acerca de candidato Argentino para Juez de la Corte Internacional de Justicia*”, 12.11.1945 (Fallos 204:13).
- “*Pantaleón M. Sánchez c/Aduana*”, 20.03.1946 (Fallos 204:308).
- “*Juan Sigfrido Becker y otros*”, 27.06.1947 (Fallos 208:39).
- “*Alfonso Chantrain*”, 23.07.1947 (Fallos 208:84).
- “*S. A. Merck Química Argentina c/Nación Argentina*”, 09.06.1948 (Fallos 211:162).
- “*Manuel Fernández Fernández y otros*”, 30.03.1950 (Fallos 216:285).
- “*José Octavio Rivero c/S. A. Comercial e Industrial Rolf*”, 13.04.1950 (Fallos 216:395).
- “*Fagoaga y Fernández c/Nación Argentina*”, 07.05.1953 (Fallos 225:493).
- “*Gummar Olof Norell*”, 16.11.1955 (Fallos 233:71).
- “*Paino, Cayetano c/Nación y Soc. Arrigo Hnos.*”, 26.09.1956 (Fallos 235:940).
- “*Gobierno de la República del Perú c/Sociedad Industrial Financiera Argentina S.I.F.A.R. S.A.*”, 10.12.1956 (Fallos 236:404).
- “*Anton Moisesescu y otros*”, 05.07.1957 (Fallos 238:198).
- “*Gobierno de la República del Perú c/Sociedad Industrial Financiera Argentina S.I.F.A.R. S.A.*”, 26.02.1958 (Fallos 240:93).
- “*Hernando Pastrana Borrero*”, 05.03.1958 (Fallos 240:118).
- “*S. A. Martin y Cía. Ltda. c/Nación Argentina*”, 05.09.1958 (Fallos 241:276).
- “*William A. Todd*”, 10.05.1961 (Fallos 249:620).
- “*Félix Roa y otros c/Constantino Moschos*”, 19.05.1961 (Fallos 249:677).
- “*Roberto Graffigna y otros c/S.A. Astilleros Argentinos Ryan*”, 09.05.1962 (Fallos 252:259).
- “*S. A. Editorial Noguer*”, 16.05.1962 (Fallos 252:262).
- “*S. A. Cía. Argentina de Seguros Generales La República c/Banco de la Nación Argentina*”, 28.12.1962 (Fallos 254:500).
- “*Domingo Angel Abraham y otros c/S. A. Ducilo*”, 08.07.1963 (Fallos 256:156).
- “*Soria de Guerrero, Juana Ana c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.*”, 20.09.1963 (Fallos 256:556).
- “*S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina*”, 06.11.1963 (Fallos 257:99).
- “*Luis González Aguilera*”, 13.11.1963 (Fallos 257:125).

- “*Nación Argentina c/S.R.L. Astilleros Tigre*”, 14.08.1964 (Fallos 259:237).
- “*Haydée María del Carmen Albertí*”, 30.11.1964 (Fallos 260:153).
- “*Rafael Roca Benavente*”, 20.08.1965 (Fallos 262:409).
- “*Aramburu c/La Papelera S. A. s/salarios*”, 15.10.1965 (Fallos 263:63).
- “*Pedro Alejandro Avalos y otros c/S.A. La Papelera Argentina*”, 27.10.1965 (Fallos 263:122).
- “*Luis E. Leguiza c/Nación Argentina*”, 10.03.1966 (Fallos 264:37).
- “*Mascuso, Antonio José, y otros c/La Papelera Argentina S.A.*”, 04.11.1966 (Fallos 266:151)
- “*Carlos José Outon y otros*”, 29.03.1967 (Fallos 267:215).
- “*Artino, Pictures de la Argentina S.R.L. s/apelación (impuesto de exhibición a los estrenos de películas extranjeras)*”, A.419.XV, 10.05.1968 (sin publicar).
- “*S.A. Petrolera Argentina Esso c/Nación Argentina*”, 05.06.1968 (Fallos 271:7).
- “*S.A. SAFE Agropecuaria c/Provincia de Santa Fe*”, 18.07.1973 (Fallos 286:76).
- “*Gómez, Samuel c/Embajada Británica*”, 24.06.1976, (Fallos 295:176).
- “*Atilio José Gabrieloni*”, 09.12.1980 (Fallos 302:1492).
- “*Juan Carlos Quiroga c/Unión Postal de las Américas y España*”, 24.12.1981 (Fallos 303:2033).
- “*Jorge Alfonso Costa López c/Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná*”, 05.12.1983 (Fallos 305:2139).
- “*Washington J. E. Cabrera c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 05.12.1983 (Fallos 305:2150).
- “*Baeza, Aníbal Roque c/Nación Argentina*”, 28.08.1984 (Fallos 306:1125).
- “*Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida, S.A.*”, 11.12.1984 (Fallos 306:1892).
- “*Lorenzo, Constantino c/Nación Argentina*”, 12.12.1985 (Fallos 307:2384).
- “*Campillay, Julio C. c/La Razón y otras*”, 15.05.1986 (Fallos: 308:789).
- “*Klein, Guillermo Walter*”, 29.08.1986 (Fallos 308:1489).
- “*Héctor Rubén Costa c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros*”, 12.03.1987 (Fallos 310:508).
- “*Felipe Enrique Eusebio*”, 09.06.1987 (Fallos 310:1080).
- “*Ramón Juan Alberto Camps y otros*”, 22.06.1987 (Fallos 310:1162).
- “*Mario Eduardo Firmenich*”, 28.07.1987 (Fallos 310:1476).
- “*Luciano Adolfo Jauregui*”, 15.03.1988 (Fallos 311:274).
- “*ESMA - hechos que se denunciaron como ocurridos*”, 29.03.1988 (Fallos 311:401).
- “*Raffo, José Antonio, Penna, Oscar Antonio y Kearney, Miguel s/tormentos*”, 28.04.1988 (Fallos 311:600).
- “*Ekmekdjian, Miguel Angel c/Neudstadt, Bernardo y otros*”, S.60.XXII, 01.12.1988 (Fallos 311:2497).
- “*Raúl Sánchez Abelanda c/Ediciones de La Urraca S.A. y otros*”, 01.12.1988 (Fallos 311:2553).
- “*Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo*”, Z.27.XXII, 06.12.1988 (Fallos 311:2580).
- “*Microomnibus Barrancas de Belgrano S.A.*”, 21.12.1989 (Fallos 312:2490).
- “*Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: 'Fontela, Moisés Eduardo c/Estado Nacional'* ”, 06.09.1990 (Fallos 313:863)
- “*Juan C. Basgall c/Delegación Argentina (Comisión Técnica Mixta de Salto Grande)*”, 05.11.91 (Fallos 314:1368).

- “*Abella, Juan C. y otros/artículo 80, incisos 2, 6 y 7, etc. del Código Penal -ley 23.077*”, 17.03.92 (Fallos: 315:319).
- “*Abella, Juan C. y otros/rebelión -causa N° 231/89-*”, 17.03.92 (Fallos: 315:325).
- “*Recurso de hecho deducido por los defensores de Fray Juan Antonio Puigjane en la causa Abella, Juan Carlos y otros s/artículo 80, incisos 2, 6 y 7, etc. del Código Penal -ley 23.077-*”, 17.03.92 (Fallos: 315:347).
- “*Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros*”, E.64.XXIII, 07.07.92 (Fallos 315:1492).
- “*María Romilda Servini de Cubría*”, 08.09.92 (Fallos 315:1943)
- “*León Nadel y otros*”, 06.04.93 (Fallos 316:567).
- “*Fibraca Constructora S.C.A.c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 07.07.93 (Fallos 316:1669).
- “*Serra, Fernando y otro c/Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*”, 26.10.93 (Fallos: 316:2454).
- “*Ríos, Antonio Jesús s/plantea nulidad parcial de la reforma constitucional - medida de no innovar*”, R.405.XXVI, 02.12.93 (Fallos 316:2743).
- “*Esteban Félix Maggi*”, 09.12.93 (Fallos 316:2797).
- “*Jorge Daniel Cocchia c/Nación Argentina y otro*”, 02.12.93 (Fallos 316:2624).
- “*Hagelin, Ragnar c/Poder Ejecutivo Nacional s/juicio de conocimiento*”, H.19.XXV, 22.12.93 (Fallos 316:3176).
- “*Sergio Pablo Artigue*”, 25.03.94 (Fallos 317:247).
- “*Polino, Héctor y otro c/Poder Ejecutivo (Exp. Feria 5/94) s/amparo*”, P.304.XXVII, 07.04.94 (Fallos 317:335).
- “*Romero Feris, Antonio José c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/amparo*”, R.292.XXVIII, 01.07.94 (Fallos 317:711).
- “*Unión del Centro Democrático*”, U.37.XXVIII, PVA, 23.08.94 (Fallos 317:922).
- “*Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Provincia de Santa Fe*”, 06.10.94 (Fallos 317:1195).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/Apelación (por denegación de repetición)*”, 13.10.94 (Fallos 317:1282).
- “*São Paulo Establecimiento Industrial y Comercial, S.R.L. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contenciosa*”, S.261.XXIV, 27.10.94 (sin publicar).
- “*María Graciela Reiriz y Eduardo Ezequiel Casal (Procuradores Fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)*”, 06.12.94 (Fallos 317:1690).
- “*Vega Villanueva, Marina y otro s/querrela - causa N° 52.326*”, V.129.XXV, recurso de hecho, 22.12.94 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/juicio de conocimiento*”, C.850.XXV, 21.03.95 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación*”, C.768.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)*”, C.409.XXIV, 21.03.95 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)*”, C.409.XXIV, 21.03.95 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)*”, C.573.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “*Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)*”, C.586.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).

- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.623.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.624.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.642.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.643.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.698.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.747.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.748.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.864.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Café La Virginia s/denegatoria de repetición”, C.621.XXIII, 21.03.95 (sin publicar).
- “Café La Virginia S.A. s/repetición”, C.7.XXIV, 21.03.95 (sin publicar).
- “Mangiante, Guillermo Eduardo c/AADI-CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/cobro de pesos”, M.60.XXIV, 23.02.95 (Fallos 318:141).
- “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación -causa N° 32/93”, G.342.XXVI, recurso de hecho, 07.04.95 (Fallos 318:514).
- “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, C.745.XIII, 04.05.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/juicio de conocimiento”, C.265.XXVII, 04.05.95 (sin publicar).
- “Cafés La Virginia S.A. c/A.N.A. s/amparo”, C.942.XXVI, 04.05.95 (sin publicar).
- “Melitta S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/repetición”, M.57.XXIV, 04.05.95 (sin publicar).
- “Jorge Américo Arena (Juez de Foz de Iguazú)”, A.83.XXIV, recurso originario, 04.05.95 (Fallos 318:595).
- “Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela”, W.12.XXXI, 14.06.95 (Fallo 318:1269).
- “Cafés La Virginia S.A. s/recurso de apelación (por denegación de repetición) - Administración Nacional de Aduanas-”, C.744.XXIII, 06.07.95 (sin publicar).
- “Priebke, Erich s/solicitud de extradición -causa N° 16.063/94-”, P.457.XXXI, 02.11.95 (Fallos 318:2148).
- “Laboratorios Ricar S.A. c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/daños y perjuicios”, L.368.XXV, 23.11.1995 (Fallos 318:2311).
- “Viaña, Roberto s/hábeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti”, V.117.XXV, 23.11.95 (Fallos 318:2348).
- “Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-”, F.284.XXVI, recurso de hecho, 04.12.95 (Fallos 318:2513).
- “Alonso, Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos - causa n° 3161”, A.445.XXVIII, 26.12.95 (Fallos 318:2611).
- “Fernando Méndez Valles c/Pescio S.C.A.”, 26.12.95 (Fallos 318:2639).

- “Correa, Julio Fernando s/recurso de queja -Causa N° 73/94-”, C.883.XXIX, recurso de hecho, 13.02.96 (sin publicar).
- “VHA. Empr. Constr. - Ingeco S.A. - Viluco S.A. - Arg. Asoc. y otro c/Entidad Binacional Yaciretá s/amparo por mora”, V.286.XXIV, 21.05.96 (Fallos 319:826).
- “Medina Jaramillo, Samuel s/extradición”, M.847.XXXI, 20.08.96 (Fallos 319:1464).
- “Cantos, José María c/Santiago del Estero, Provincia de y/o Estado Nacional s/cobro de pesos”, C.1099.XX, originario, 03.09.96 (inédito).
- “Hernán Javier Bramajo”, 12.09.96 (Fallos 319:1840).
- “Horacio Conesa Mones Ruiz c/Diario Pregón s/recurso de inconstitucionalidad y casación”, H.21.XXX, 23.04.96 (Fallos 319:459).
- “Gabielli, Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo”, G.423.XXVII, 05.07.96 (Fallos 319:1165).
- “Riopar S.R.L. c/Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, 15.10.96 (Fallos 319:2411).
- “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”, N.1.XXXI, recurso originario, 05.11.96 (Fallos 319:2557).
- “Solá, Jorge Vicente s/sucesión ab intestato”, S.794.XXIX, recurso de hecho, 12.11.96 (Fallos 319:2779).
- “Brunicardi, Adriano Caredio c/Estado Nacional (B.C.R.A.) s/cobro”, B.592.XXIV, 10.12.96 (Fallos 319:2886).
- “Dahlgren, Jorge Eric c/Cáceres, Raúl Edgardo y/o A.T.E.CH. s/querrela”, D.93 XXXII, 10.12.96 (Fallos 319:2925).
- “Monges, Analía M. c/U.B.A. -resol. 2314/95-”, M.399.XXXII, 26.12.96 (Fallos 319:3148).
- “Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, C.278.XXVIII, 27.12.96 (Fallos 319:3241).
- “Villegas, Angel Ariel y otros s/infracción ley 23.737 causa n° 9160”, V.70.XXXII, recurso de hecho, 05.03.97 (Fallos 320:277).
- “Juan José Ghiorzo c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 01.04.97 (Fallos 320:435).
- “Santa Cruz, Provincia de c/Estado Nacional s/nulidad (decreto 2227)”, S.131.XXI, 08.04.97 (JA 1998-I).
- “Carissi Landaburu, Sergio Javier; Betancourt Trama, Daniel Nicasi s/extradición”, C.1933.XXXII, 01.07.97 (Fallos 320:1257).
- “Jorge Daniel Arce”, 14.10.97 (Fallos 320:2145).
- “Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos”, M.84.XXXIII, 10.12.97 (Fallos 320: 2701).
- “Jorge Rodríguez -Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación”, R.420.XXXIII, PVA, 17.12.97 (Fallos 320:2851).
- “Pellicori, Oscar A. y otros s/denuncia por defraudación (causa n° 34.609)”, P.772.XXXI, recurso de hecho, 23.12.97 (Fallos 320:2948).
- “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/daños y perjuicios”, S.C.M.1109.XXIX, 05.02.98 (Fallos 321:48).
- “Barrientos Antezana, Bismark s/extradición”, B.317.XXXIII, 17.03.98 (sin publicar).
- “Domagoj Antonio Petric c/Diario Página 12”, 16.04.98 (Fallos 321:885).
- “Hoechst A.G. c/D.G.I. s/juicio de conocimiento”, H.67.XXVI, 28.04.98 (Fallos 321:1031).
- “Doti, Miguel A. y otro s/contrabando (incidente de apelación auto de nulidad e incompetencia)”, D.224.XXXIII, 07.05.98 (Fallos 321:1226).
- “Sánchez Reisse, Leandro Angel s/excarcelación”, 07.05.98 (Fallos 321:1328).

- “*Cauchi, Augusto s/extradición*”, C.1292.XXVIII, recurso originario, 13.08.98 (Fallos 321:1929).
- “*Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación*”, S.1009.XXXII, 13.08.98 (Fallos 321:2021).
- “*Aguiar de Lapacó Carmen s/recurso extraordinario (causa n° 450) Suárez Mason*”, S.1085.LXXXI, 13.08.98 (Fallos 321:2031).
- “*Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)*”, C.131.XXXII, 29.09.98 (Fallos 321:2594).
- “*Cancela, Omar Jesús c/Artear S.A.I. y otros*”, C.57.XXXI y C.68.XXXI, recurso de hecho, 29.09.98 (Fallos 321:2637).
- “*Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/amparo ley 16.986*”, U.14.XXXIII, 15.10.98 (Fallos 321:2767).
- “*Claudia Beatriz Acosta y otros*”, 22.12.98 (Fallos 321:3555).
- “*Arias, José Alberto s/extradición*”, A.35.XXXIII, 04.02.99 (Fallos 322:41).
- “*Pirelli Cables c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones*”, P.153.XXXIV, recurso de hecho, 09.03.99 (Fallos 322:298).
- “*Ministerio de Cultura y Educación de la Nación*”, 27.05.99 (Fallos 322:875).
- “*Gómez Díaz, Daniel s/detención preventiva con miras a su extradición*”, G.340.XXXIV, 19.08.99 (Fallos 322:1558).
- “*Gómez Vielma, Carlos s/extradición*”, G.352.XXXIII, recurso originario, 19.08.99 (Fallos 322:1564).
- “*Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento*”, F.100.XXXV, 19.08.99 (Fallos 322:1616).
- “*Mario Alfredo Duhalde c/Organización Panamericana de la Salud -Organización Mundial de la Salud- Oficina Sanitaria Panamericana*”, 31.08.99 (Fallos 322:1905).
- “*Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela c/Embajada de la República Eslovaca*”, B.687.XXXIII, recurso de hecho, 06.10.99 (Fallos 322:2399).
- “*D. de P. V., A. c/O., C. H. s/impugnación de paternidad*”, D.401.XXXIII, D. de paternidad, 01.11.99 (Fallos 322:2701).
- “*Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo y Sívori, Ana María s/casación e inconstitucionalidad. (La Tablada)*”, G.432.XXXIV, 19.10.99 (Fallos 322:2488).
- “*Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas*”, 21.12.99 (Fallos 322:3193).
- “*Provincia de Salta c/Estado Nacional -Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/prohibición de innovar*”, competencia N° 565.XXXV, 14.03.00 (Fallos 323:470).
- “*Juana Vukic, otra c/Banco de la Nación Argentina*”, 25.04.00 (Fallos 323:809).
- “*Meli, José Osvaldo s/infracción ley 1612*”, M.194.XXXIV, 04.05.00 (Fallos 323:892).
- “*New Zealand Rugby Football Union Inc. c/Ceballos, Aníbal Germán s/nulidad de marca. Daños y perjuicios*”, N.87.XXXIV, 03.04.01 (Fallos 324:951).
- “*Asociación Benghalensis y otros c/M° de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/amparo ley 16.986*”, A.186.LXXXIV, 01.06.00 (Fallos 323:1339).
- “*Baca Castex, Raúl Alejo c/C.P.A.C.F. s/proceso de conocimiento*”, B.69.XXXIII, 01.06.00 (Fallos 323:1374).
- “*Durante, Eugenio s/(materia: civil) sucesión testamentaria*”, D.233.XXXIV, recurso de hecho, 21.06.00 (Fallos 323:1669).

- “*Entre Ríos, Provincia de y otro c/Estado Nacional (Secretaría de Energía) s/acción de amparo*”, E.103.XXXVI, originario, 11.07.00 (Fallos 323:1825).
- “*Nicolaides, Cristino y otro*”, Comp. N° 786.XXXVI, 02.08.00 (Fallos 323:2035).
- “*Alimento de los Andes S.A. c/Banco de la Provincia del Neuquén y otros s/cumplimiento de contrato*”, A.363.XXXIV, 14.09.00 (Fallos 323:2418).
- “*Causa art. 10 de ley 23.049, por hechos acaecidos en provincias de Buenos Aires, Río Negro y Neuquén, bajo control operacional que había correspondido al V Cuerpo de Ejército (Armada Argentina)*”, C.347.XXXIV, 19.09.00 (Fallos 323:2648).
- “*González Delgado, Cristina y otros c/Universidad Nacional de Córdoba*”, G.653.XXXIII, recurso de hecho, 19.09.00 (Fallos 323:2659).
- “*recurso de hecho deducido por la actora en la causa Romero López, Marciana c/D’Auria*”, R.378.XXXIV, 10.10.00 (Fallos 323:2898).
- “*José Siderman*”, S.582.XXIII, 10.10.00 (Fallos 323:2978).
- “*Ralph, Nelson Eliseo s/extradición en causa ‘Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/captura’*”, R.193.XXXV, 19.10.00 (Fallos 323:3055).
- “*Unilever NV c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, U.19.XXXIV, 24.10.00 (Fallos 323:3160).
- “*Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*”, C.823.XXXV, 24.10.00 (Fallos 323:3229)
- “*Beecham Group PLC c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, 09.11.00 (ED 03.08.01, págs. 1 a 2).
- “*Re, Ivo s/extradición*”, R.183.XXXIV, 09.11.00 (Fallos 323:3356).
- “*Coronel, Oscar A. y otros c/Estado Nacional Ministerio de Defensa s/accidente en el ámbito militar y f. de seguridad*”, C.752.XXXIII, 09.11.00 (Fallos 323:3386).
- “*Distribuidora Química S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa*”, D.439.XXXIII, originario, 09.11.00 (Fallos 323:3546).
- “*Monzón, Daniela Anahí s/art. 10 ley 10.067*”, Competencia N° 740. XXXV, 09.11.00 (Fallos 323:3637).
- “*Fabbrocino, Mario s/pedido de extradición*”, F.80.XXXV, recurso originario, 21.11.00 (Fallos 323:3699).
- “*Fabbrocino, Giovanni s/extradición*”, F.242.XXXV, 21.11.00 (Fallos 323:3749).
- “*Vera Maldonado, Juan Luis s/extradición*”, V.216.XXXV, 14.11.00 (Fallos 323:3680).
- “*La Meridional Cía. Arg. de Seguros S.A. c/American Airlines s/faltante y/o avería de carga transporte aéreo*”, L.70.XXXV, 21.11.00 (Fallos 323:3798).
- “*Boico, Roberto José s/denuncia de hábeas corpus*” (B.1311.XXXVI, PVA, 12.12.00; Fallos 323:4008).
- “*Alloi, José Luis y otra s/solicitud de intervención*”, A.916.XXXVI, recurso de hecho, 19.12.00 (Fallos 323:4025).
- “*Díaz, Carlos José c/E.N. -P.E.N.- s/amparo ley 16.986*”, competencia N° 1596.XXXVI, 21.12.00 (Fallos 323:4200).
- “*Felicetti, Roberto y otros s/revisión -causa N° 2813-*”, F.787.XXXVI, recurso de hecho, 21.12.00 (Fallos 323:4130).
- “*T., S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*”, 11.01.01 (Fallos 324:5).
- “*Argentini, Héctor M. y otros s/contrabando*”, A.463.XXXV, 13.02.01 (Fallos 324:187).

- “*Dr. Karl Thomae Gesellschaft mit beschränkter Haftung c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial y otro s/denegatoria de patente*”, D.361.XXXIV, 13.02.01 (Fallos 324:204).
- “*Casime, Carlos Alberto c/Estado Nacional*”, C.1329.XXXVI, 20.02.01 (Fallos 324:333).
- “*Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)*”, H.90.XXXIV, recurso de hecho, 13.03.01 (Fallos 324:754).
- “*S., V. c/M., D. A. s/medidas precautorias*”, S.622.XXXIII, 03.04.01 (Fallos 324:975).
- “*Plenkovich, Liliana Esther c/Salvia, Mercedes y otros*”, P.647.XXXV, 03.04.01 (Fallos 324:1107).
- “*Gorostiza, Guillermo Jorge s/extradición - art. 54*”, G.466.XXXV, recurso originario, 15.05.01 (Fallos 324:1564).
- “*Linardi Martínez, Walter Javier s/extradición*”, L.464.XXXVI, recurso originario, 30.05.01 (Fallos 324:1694).
- “*Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio*”, B.555.XXXVI, recurso de hecho, 30.05.01 (Fallos 324:1733).
- “*Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/daños y perjuicios*”, C.783.XXXV, 25.09.01 (Fallos 324:2885).
- “*Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios - sumario*”, M.368.XXXIV, 25.09.01 (Fallos 324:2895).
- “*Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos*”, A.671.XXXVII, 27.09.01 (Fallos 324:3143).
- “*Baterías Sil-Dar S.R.L c/Barbeito, Walter s/sumario*”, B.118.XXXV, 27.09.01 (Fallos 324:3184).
- “*Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa*”, M.102.XXXII y M.1389.XXXI, recurso de hecho, 27.09.01 (Fallos 324:3219).
- “*Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación*”, M.132.XXXV, 27.09.01 (Fallos 324:3269).
- “*Gómez Gómez, Alfredo; González, Sebastián Ignacio s/extradición*”, G.1.XXXVI, recurso originario, 16.10.02 (Fallos 324:3484).
- “*Monteserin, Marcelino c/Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad*”, M.375.XXXVI, recurso de hecho, 16.10.01 (Fallos 324:3569).
- “*Pirelli Spa. c/Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual s/denegatoria de patente*”, P.332.XXXV, 06.11.01 (Fallos 324:3737).
- “*Corbo, Carlos Fabián s/su solicitud*”, C.421.XXXVII, PVA, 06.11.01 (Fallos 324:3788).
- “*Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad - causa N° 798/95*”, S.471.XXXVII, recurso de hecho, 20.11.01 (Fallos 324:3952).
- “*B., A. s/autorización judicial*”, 07.12.01 (Fallos 324:4061).
- “*Compañía Azucarera Los Balcanes S.A. c/Poder Ejecutivo de la Nación*”, C.372.XXXVI, recurso de hecho, 18.12.01 (Fallos 324:4414).
- “*Guazzoni, Carlos Alberto c/El Día S.A.*”, G.422.XXXV, recurso de hecho, 18.12.01 (Fallos 324:4433).

- “*Spacarstel, Néstor A. c/El Día S.A.I.C.F. s/daño moral*”, S.872.XXXV, 05.02.02 (Fallos 325:1119).
- “*Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubiación*”, R.226.XXXV, 12.02.02 (Fallos 325:107).
- “*Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas*”, A.706.XXXV, recurso de hecho, 12.02.02 (Fallos 325:113)
- “*Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo*”, P.709.XXXVI, 05.03.02 (Fallos 325:292).
- “*Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo*”, M.1486.XXXVI, M.1491.XXXVI, recurso de hecho, 09.04.02 (Fallos 325:524).
- “*Adidas Argentina y otros c/EN - M° de Economía -resol. 987/97, 512/98 y 1506/98 s/amparo ley 16.986*”, A.1089.XXXVI, 21.05.02 (Fallos 325:1038).
- “*Pfizer Inc. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, P.282.XXXVI, 21.05.02 (Fallos 325:1056).
- “*Caric Petrovic, Pedro; Fernández de Caric, María; Caric Fernández, Andrés Alejandro; Sargenti, Alejandro José y Durán Acevedo, Valeria Alicia c/Báez, Juan Carlos y Fernández, Miguel Angel*”, C.1566.XXXVI, recurso de hecho, 28.05.02 (Fallos 325:1227).
- “*Facio, Sara del Carmen c/Kirschbaum, Luis G. s/interdicto (proceso especial)*”, F.222.XXXV, 02.07.02 (ED 04.12.02).
- “*Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ley 22262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria*”, Y.1.XXXVII, recurso de hecho, 02.07.02 (JA 2002-III, 389).
- “*Gartner, Angel Eduardo c/Comité Federal de Radiodifusión R. N° 960/961/962/963/96*”, G.343.XXXV, 18.07.02 (Fallos 325:1808).
- “*Nihon Bayer Agrochem K.K. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente*”, N.75.XXXVII, 22.08.02 (Fallos 325:2047).
- “*S., Julio Sebastián c/L., Natalia J.; L., Miguel Angel y otra s/reclamo de guarda*”, Competencia N° 1726.XXXVII, 12.09.02 (Fallos 325:2311).
- “*Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación - causa N° 1813*”, A.89.XXXV, recurso de hecho, 19.09.02 (Fallos 325:2322).
- “*Zofracor S.A. c/Estado Nacional s/amparo*”, Z.74.XXXV, recurso originario, 20.09.02 (Fallos 325:2394).
- “*Nastasi, Grace Jane E. c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/beneficio de litigar sin gastos*”, N.148.XXXVII, 16.10.02 (Fallos 325: pendiente de publicación).
- “*Meller Comunicaciones SA UTE c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones*”, M.681.XXXV, recurso de hecho, 05.11.02 (Fallos 325: pendiente de publicación).
- “*Burlando, Fernando Andrés c/Diario El Sol de Quilmes*”, B.961.XXXV, recurso de hecho, 18.02.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).
- “*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo*”, S.173.XXXVIII, originario, 05.03.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).
- “*Autolatina Argentina S.A. c/Administración Nacional de Aduanas*”, A.61.XXXV, 20.03.03 (inédito).
- “*Autolatina Argentina S.A. (T.F. 7888-A) c/D.G.A.*”, A.71.XXXV, 20.03.03 (inédito).
- “*Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas*”, A.656.XXXV, recurso de hecho, 03.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).
- “*Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.A.*”, A.528.XXXIV, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).

-“*Banco Nación Argentina s/sumario averiguación defraudación*”, B.320.XXXVII, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).

-Procuración General de la Nación

-dictamen del procurador general de 29.08.02, en la causa “*Astiz, Alfredo y otros por delitos de acción pública*”, S.C.A.1391, L.XXXVIII (aún pendiente de resolución por la CSJN; *inédito*).

-Procuración del Tesoro de la Nación: dictámenes

- consulta sobre el Tratado de Arbitraje con Italia*, 14 de agosto de 1908 (publicado bajo la colección “*Dictámenes en lo Administrativo de los Procuradores Generales de la Nación Argentina*”, tomo 2, págs. 507 a 508).
- Secretaría de Estado de Finanzas*, expte. N° 3536/59, 4 de febrero de 1960 (Dictámenes 72:134).
- memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4083-S-62), de 26 de junio de 1962 (Dictámenes 89:504).
- memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N°4734-S-62), de 18 de julio de 1962 (Dictámenes 89:501).
- sobre situación jurídica del personal militar extranjero*, Ministro de Relaciones Exteriores, expte. N° 28.552/61, de 11 de febrero de 1963 (Dictámenes 84:150).
- memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores, relativo al Convenio de garantías de inversiones con EE.UU. de América, de 26 de abril de 1963 (Dictámenes 89:500).
- Ministerio de Economía*, expte. N° 4.200/63, 5 de noviembre de 1963 (Dictámenes 87:109).
- sobre validez de los estudios secundarios cursados en el extranjero*, Ministro de Cultura y Educación, expte. N° 228.612/64, de 21 de noviembre de 1967 (Dictámenes 103:199).
- Export-Import Bank y Citibank*, 4 de enero de 1979 (Dictámenes 148:1)
- Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.272/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:20)
- Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.588/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:45)
- Comisión Nacional de Energía Atómica*, 2 de setiembre de 1983 (Dictámenes 166:269).
- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*, 10 de abril de 1984 (Dictámenes 169:37).
- Secretaría de Industria y Comercio Exterior*, 8 de julio de 1987 (Dictámenes 182:23).
- Administración Nacional de Aduanas*, expte. N° 10.582/85, 19 de junio de 1989 (Dictámenes 189:91).
- Provincia de Misiones*, N° 41/90, 16 de febrero de 1990 (Dictámenes 192:101).
- Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones*, N° 241/90, 17 de mayo de 1990 (Dictámenes 193:95).
- Banco Interamericano de Desarrollo*, N° 222/90, 3 de julio de 1990 (Dictámenes 194:4).
- Iglesia de la Comunidad Metropolitana de Buenos Aires*, N° 139/93, 6 de octubre de 1993 (Dictámenes 207:37).
- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, 10 de setiembre de 1997 (Dictámenes 222:178).
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, N° 77/98, 16 de junio de 1998 (Dictámenes 225:174).

- Administración Federal de Ingresos Públicos*, N° 208/99, 14 de diciembre de 1999 (Dictámenes 231:292).
- Sindicatura General de la Nación*, expte. N° 3039/99, 16 de marzo de 2000 (Dictámenes 232:296).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 97329/17/99-2-7, 19 de mayo de 2000 (Dictámenes 233:278).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 2059/00, 3 de agosto de 2000 (Dictámenes 234:235).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 023.523/00, 23 de enero de 2001 (Dictámenes 236:091).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, 8 de marzo de 2001 (Dictámenes 236:531).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, N° 71/02, expte. N° 018983/01, 8 de abril de 2002 (Dictámenes 241:27).
- AFIP - Ministerio de Economía*, N° 103/02, expte. N° 251.291/02, 26 de abril de 2002 (Dictámenes 241:159).
- Ministerio del Interior*, N° 216/02, expte. N° 5680/2002, 15 de julio de 2002 (Dictámenes 242:78).
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, N° 9/03, expte. N° 100.056/99, 2 de enero de 2003 (Dictámenes 244:7).

-Cámara Federal de Apelaciones

- Paraná, Entre Ríos, “*Campos, Jorge R. y otros c/Administración Nacional de Aduanas*”, 24.04.1987 (LL 1989-A, 148 a 162).
- Corrientes,
-“*Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar*”, expte. N° 1551/99, 21.10.99 (inédito).
- “*Rafaela Alimentos S. A. c/A.N.A. s/demanda contencioso administrativa*”, expte. N° 2.294/01, 06.12.01 (inédito; año 2001, T° X, F° 2705).
- “*Frigorífico Riosmar S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contencioso administrativa*”, expte. N° 2.195/01, 06.12.01 (inédito; año 2001, T° X, F° 2717).
- La Capital, “*Merck Química Argentina (S. A.) c/Gobierno Nacional*”, 04.09.1946 (LL 43, 818 a 831 [1946]).
- Rosario, “*Martín & Cía. Ltda. c/Gobierno Nacional*”, 16.06.1959 (JA 1960-II, 343).

-Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

- sala 2ª, “*Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal c/Consortio de propietarios Pueyrredón 2386 y otros*”, 13.03.1968 (ED 25, 81 [1969]).
- sala 4ª, “*Cabrera, Washington J. E. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*”, 31.07.1980 (ED 91, 194 [1981]).
- sala 6ª, “*Bogado, Ramón Hermenegildo y otros c/Establecimiento Modelo Terrabusi SA s/juicio sumarísimo*”, 10.09.99 (inédito).
- sala 6ª, “*Martínez Acosta, Agustina Mercedes c/Lamarca de Colombato, Estela Beatriz y otro s/despido*”, exp. 9.554/97, 20.12.99 (inédito).

- sala 6ª, “*Giorgini, Daniel Alejandro c/Informática Tecnología Servicios SA s/despido*”, sentencia N° 52643, 24.03.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Bruno, Elva Azucena c/Barone, Héctor Daniel y otros s/despido*”, 03.04.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Carballido, Patricia Mónica c/Estrellas Satelital SA s/despido*”, expte. N° 7.999/98, sentencia N° 52.784, 12.04.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Palavecino, Alejandro Gabriel c/Empresa Distribuidora Sur SA s/despido*”, 07.05.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Pérez Saravia, Alejandra G. c/Máxima S.A A.F.J.P.*”, 05.06.00 (LL 20.02.01, págs. 5 a 6).
- sala 6ª, “*Corsi María Constanza c/New Viking Investment Coporation Sucursal Argentina s/despido*”, 20.06.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Nuñez Martín Ernesto c/Coto C.I.C. S.A. s/despido*”, 20.06.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Vargas María Ricarda c/Laboratorio Jamardo S.R.L. s/despido*”, expte. N° 14.705/96, 20.06.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Contreras, Alfonso D. c/Román S.A.*”, 26.06.00 (Revista del Trabajo N° 8, año LX, agosto 2000, págs. 1583 a 1588).
- sala 6ª, “*W. A. c/Anselmo L. Morvillo S.A.*”, 29.06.00 (LL 04.04.01, págs. 10 a 11).
- sala 6ª, “*Mogni, Laura B. c/Establecimientos Agrícola Ganaderos Las Llanuras S.C.A.*”, 30.06.00 (DJ N° 54, 06.12.00, pág. 983).
- sala 6ª, “*Girodo, José R. c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*”, 30.06.00 (DJ N° 8, 21.02.01, pág. 440).
- sala 6ª, “*Correa, Raúl Antonio c/Wal Mart Argentina, S.A. s/despido*”, 30.06.00 (ED suplemento de Derecho Constitucional 23.03.01, págs. 18 a 20).
- sala 10ª, “*Lizarraga, Juan E. c/Streitfeld, Jorge.*”, 31.07.00 (LL 14.03.01, pág. 7).
- sala 6ª, “*Wilson, Irma Rosa c/Vivir SA y otro s/despido*”, 04.08.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Sindicato único de vendedores de flores, plantas y afines c/Ministerio de Trabajo*”, 11.08.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Percudani, Ismael Omar y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/cobro de salarios*”, 04.09.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Paiz Gladis Beatriz c/Asociación Bancaria y otro s/despido*”, sentencia N° 53.327, 11.09.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Fasce, Mirta Viviana c/Aramze, Hilda Ruda s/despido*”, 21.09.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Ledesma, Carlos Enrique c/Villarreal, Norberto Leticio y otro s/despido*”, expte. N° 25.492/96, sentencia N° 53.462, 09.10.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Ruiz Emilio David c/D.G.I. Dirección General Impositiva s/despido*”, expte. N° 7.277/95, 09.10.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Stringa Domingo Alberto c/Unilever de Argentina S.A. s/despido*”, 23.10.00, sentencia N° 53.533 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Armella, Miguel A. c/Aerolíneas Argentinas S.A.*”, 26.10.00 (LL 19.02.01, págs. 7 a 9).
- sala 6ª, “*Escobar, Mabel Veronica y otro c/Susic, Gustavo Mario y otro s/despido*”, expte. N° 21.128/97, 26.10.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*González, Lorena V. c/Socorro Médico Privado S.A.*”, 22.11.00 (LL 03.07.01, págs. 5 a 7).
- sala 6ª, “*Lavitola, Silvia Beatriz c/Purity Argentina, S.R.L. s/despido*”, 22.11.00 (ED 16.05.01, págs. 6 a 8).

- sala 6ª, “*Niz, Griselda Eliana c/Panna S.A. s/despido*”, expte. Nº 13.366/98, 22.11.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Mattiello, Carlos Angel c/Sprinsky Héctor y otros s/despido*”, expte. Nº 26.011/93, sentencia Nº 53.645, 22.11.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Pereyra, Roberto Germán c/Casa de la Moneda s/despido*”, expte. Nº 38.416/95, sentencia Nº 53.771, 22.12.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Pacini Agustin Silberio c/Fluor Daniel Arg. Inc. SADE I.C.S.A. U.T.E. s/despido*”, expte. Nº 17.140/99, sentencia Nº 53.973, 15.03.01 (LL 26.09.01, págs. 7 a 9).
- sala 6ª, “*Iribarne, Patricia M. c/Piren S.R.L.*”, 26.03.01 (LL 31.08.01, págs. 3 a 5).
- sala 6ª, “*Melia, Jorge L. c/Sindicato de Empleados de Comercio s/despido*”, expte. Nº 12.859/98, sentencia Nº 53.057, 06.04.01 (ED 10.01.02, pág. 4 y 11.01.02, pág. 1).
- sala 6ª, “*Estevez, Adriana Norma c/Sidema S.R.L. s/despido*”, expte. Nº 8.691/99, sentencia Nº 54.085, 27.04.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Batagelj, Guillermo Andres c/CBI Construcciones S.A. s/despido*”, expte. Nº 8.264/00, sentencia Nº 54.113, 03.05.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Gómez, Raúl Alberto c/Bacuer, S.A. s/despido*”, expte. Nº 19.021/99, 20.06.01 (ED 14.03.02, págs. 6 a 8).
- sala 6ª, “*Sturtz, Corina Mariela c/Consolidar A.F.J.P. S.A. s/despido*”, expte. Nº 11.236/99, sentencia Nº 54.146, 29.06.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Portillo Salas, Gloria Luz c/Asociación El Centavo s/despido*”, expte. Nº 11.693/97, 04.07.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*D’ Antonio, José Italo c/4 de Setiembre S.A. de transportes colectivos de pasajeros s/despido*”, expte. Nº 11.286/99, 09.08.01 (*inédito*).
- sala 8ª, “*Gallinger, Carlos A. y otro c/Estado Nacional y otro*”, 28.09.01 (LL 19.12.01, págs. 11 a 12).
- sala 6ª, “*Páez, Noemí del Carmen c/Gador S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. Nº 8.307/00, 10.10.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Ovando, Luis Carlos Maria c/Prestaciones Medico Asistenciales S.A. s/despido.*”, expte. Nº 7.255/99, 26.11.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Clos, Enrique G. c/Confitería Sala S.A. y otro*”, 28.11.01 (DJ 2002-2, 127 ss.).
- sala 6ª, “*Feres, Luisa Ema c/Instituto Administrativa de la Iglesia Armenia, Instituto Educativo San Gregorio El Iluminador s/despido.*”, expte. Nº 13.022/98, 19.12.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido*”, expte. Nº 12.776/00, 19.12.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido*”, expte. Nº 12.776/00, sentencia Nº 54.594, 08.02.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Bordenave, Eduardo Julio c/Ríos AR S.A. s/despido*”, expte. Nº 11.148/2000, sentencia 54.722, 04.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Rodriguez, Ramón Alfredo c/UPS de Argentina S.A. s/despido*”, expte. Nº 20.049/2000, sentencia 54.715, 04.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Alegre, Victoriano c/Metrovias S.A. s/despido*”, expte. Nº 4.262/2000, sentencia Nº 54.728, 08.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Almanza, Alvarado Victor c/Han, Myoung Seung s/despido*”, expte. Nº 1.653/2000, sentencia Nº 54.749, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Carrazana, Valeria Noemi c/Relianse S.R.L. y otro s/despido*”, expte. Nº 19.071/99, sentencia 54.741, 10.04.02 (*inédito*).

- sala 6ª, “*Da Luz, Juan Antonio c/Byk Argentina S.A. s/despido*”, expte. Nº 11.821/00, sentencia Nº 54.746, 10.04.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Juárez, Hector Manuel c/Covisur S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. Nº 21.722/2000, sentencia Nº 54.814, 10.04.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Mastino, Alejandra Rosana c/Garofalo de Piccinini, Liliana Mirtha s/despido*”, expte. Nº 18691/96, sentencia Nº 54.818, 10.04.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Salgado, Mariel Alicia c/Automundo S.A. s/despido*”, expte. Nº 17.421/00, sentencia Nº 54.752, 10.04.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Velázquez, Arnaldo Ramon c/Tecno Wash S.R.L. s/despido*”, expte. Nº 826/97, sentencia Nº 54.776, 10.04.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Juarez, Luis Sergio c/Expreso Quilmes S.A. s/despido*”, fallo plenario Nº 303, 03.05.02 (extraído del sitio -sala 6ª, “*elDial.com*”, del viernes 10 de mayo de 2002, año V, Nº 1036, ed. Albrematica -<http://www.eldial.com.ar/>).
- sala 6ª, “*Galeano, Ismael c/Finexcor S.A. s/despido*”, expte. Nº 20.034/2000, 03.05.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Centurion, Walter Javier C/Drogueria Dronor S.A. s/despido*”, expte. Nº 17.178/2000, sentencia Nº 54.851, 20.05.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Sequeira, Pedro Narciso c/Fomec S.A. s/despido*”, expte. Nº 10.785/2000, sentencia Nº 54.853, 24.05.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Vázquez, Ernesto Daniel c/Transporte Automotor Plaza S.A. s/despido*”, expte. Nº 26.741/99, 27.05.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Peralta, Ángel Ricardo c/Consortio de Propietarios del Edificio Palpa 3155/59/61 s/despido*”, expte. Nº 22.917/99, sentencia Nº 54.929, 04.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Montecino, Susana Leticia c/United International Pictures S.R.L. y otro s/despido*”, expte. Nº 26.374/2000, sentencia Nº 54.934, 05.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Bárbara, Isabel c/Secretaria de Turismo de la Nación y otros s/despido*”, expte. Nº 3.768/98, sentencia Nº 54.948, 07.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Borroni, Juan Carlos c/Expreso Malargue S.A. s/despido*”, expte. Nº 11.647/99, sentencia Nº 54.951, 07.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Padovani, María Cristina c/Migal Publicidad S.A. s/despido*”, expte. Nº 23.740/96, sentencia Nº 54.958, 12.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Santillán Armindo de Jesús y otros c/Anta Industria Textil Argentina S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. Nº 9474/98, sentencia Nº 54.958, 12.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Naveira, Fernanda Beatríz c/Jardín del Pilar S.A. s/despido*”, expte. Nº 6.638/01, sentencia Nº 55.020, 26.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Ferreira, Gimena Soledad c/Distribuidora de Confecciones Johnson's Ltda. s/despido*”, expte. Nº 24.807/2000, sentencia Nº 55.030, 27.06.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Seefeld, Alfredo c/Bo Juan José y otro s/despido*”, expte. Nº 17.893/00, sentencia Nº 55.048, 08.07.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Olivera, Marisa Claudia c/Rocig S.A. s/despido*”, expte. Nº 21.241/99, sentencia Nº 55.063, 10.07.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Vaca Pablo Rafael c/Xsalircom S.A. y otro s/despido*”, expte. Nº 19.242/2000, sentencia Nº 55.113, 10.07.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Figuerola, Sergio Antonio c/Cía. de Servicios Hoteleros S.A. s/despido*”, expte. Nº 1.498/01, sentencia Nº 55.071, 15.07.02 (inédito).
- sala 6ª, “*Bogado, Ramón Hermenegildo y otros c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/juicio sumarísimo*”, expte. Nº 11.199/99, sentencia Nº 55.113, 19.07.02 (inédito).

- sala 6ª, “*Ibarra Andrés c/Cooperativa de Trabajo El Alcazar Ltda. y otro s/despido*”, expte. N° 8.027/99, sentencia N° 55.189, 26.08.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*López, Alberto Dario y otro c/Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. s/diferencias de salarios*”, expte. N° 9.265/2000, sentencia N° 55.197, 28.08.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Zampedri, Liliana Noemí c/Oxia S.R.L. s/despido*”, expte. N° 4.730/2000, sentencia N° 55.221, 28.08.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Badano, Claudia Janeth c/Transportes Furlong S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 8236/96, sentencia N° 55.200, 29.08.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Orellana, Jorge c/Perú Automotores S.A. s/despido*”, expte. N° 12.212/2000, sentencia N° 55.221, 04.09.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Piedrabuena, Juan Ramón c/Guimaire S.R.L. s/despido*”, expte. N° 14.139/2000, sentencia N° 55.230, 04.09.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Converso, Jorge Alberto c/Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 21.154/98, sentencia N° 55.298, 26.09.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Jolodovsky, Beatriz Ethel c/Asociación Israelita David Wolfsohn s/despido*”, expte. N° 9.299/99, sentencia N° 55.304, 26.09.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Bernal, Ismael c/TIEN S.R.L. s/despido*”, expte. N° 5.926/01, 07.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Bulos, César Alberto c/Redes y Servicios R.C. S.R.L. s/despido*”, expte. N° 12.496/01, sentencia N° 55.366, 07.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Gayoso, Gerardo Francisco c/Automación Aplicada S.A. s/despido*”, expte. N° 9.977/2000, sentencia N° 55.395, 16.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Gesualdi, Leopoldo Juan c/Radiodifusora del Plata S.A. y otros s/despido*”, expte. N° 24.416/2000, sentencia N° 55.410, 18.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Lupani, María Marta c/Origenes AFJP S.A. s/despido*”, expte. N° 16.533/2000, sentencia N° 55.444, 28.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Herrera, Correa José Luis c/Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. s/despido*”, expte. N° 10.558/2000, sentencia N° 55.463, 30.10.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Delvalle, Senen c/Constructora Mir S.R.L. y otros s/ley 22.250*”, expte. N° 16.292/99, sentencia N° 55.469, 07.11.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Sabbadini, Mauro c/Neumáticos Goodyear SRL s/despido*”, expte. N° 6.693/2000, sentencia N° 55.834, 13.03.03 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Giglio, Ernesto Jorge c/Cellular Team S.A. y otro s/despido*”, expte. N° 24.486/99, sentencia definitiva N° 55.846, 17.03.03 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Blanco, Jorge Omar c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido*”, expte. N° 2.357, sentencia definitiva N° 55.899, 28.03.03 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Chao, Héctor A. c/Auchan Argentina S.A. s/despido*”, expte. N°12.858/02, sentencia definitiva N°55.987, 30.04.03 (*inédito*).
- sala 6ª, “*Escobar, Juan Carlos c/Cooperativa De Trabajo Horizonte Ltda. y otro s/despido*”, expte. N° 6.994/01, sentencia N° 56.090, 29.05.03 (*inédito*).

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal

- sala 3ª, “*Information Handling Services Inc. c/Manliba S.A.*”, 23.08.95 (*inédito*).

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal

- [ex Cámara Nacional Federal, sala contencioso administrativo], “*Esso S.A. Petrolera Argentina c. Gobierno Nacional*”, 25.11.1965 (ED 14, 181 [1966]).
- sala 4ª, “*Autolatina Arg. S.A. c/T.F.N. N° 7890-A c/A.N.A.*”, causa N° 5.253/97, 23.05.97 (*inédito*).
- sala 4ª, “*Ciadea S.A. /TF 8140-A c/Administración Nacional de Aduanas*”, causa N° 19945/97, 11.03.98 (*inédito*).
- sala 2ª, “*Mercedes Benz Arg. SACIFIM /TF 8720-A c/Administración Nacional de Aduanas*”, causa N° 882/98, 14.04.98 (*inédito*).
- sala 4ª, “*Nuevos Vientos S.R.L. /T.F. 8737-A c/Dirección General de Aduanas*”, causa N° 24708/98, 30.04.99 (*inédito*).
- sala 4ª, “*AACI -incidente med- y otros c/AFIP -Resol Grales 565, 592 y 621/99 s/proceso de conocimiento*”, causa N° 30.731/99, 07.09.00 (*inédito*).
- sala 1ª, “*Cibasa S.A. -T.F. 9948-A c/Dirección General de Aduanas*”, causa N° 42.942/99, 31.03.00 (LL 10.10.00, pág. 7).
- sala 1ª, “*Mercedes Benz Argentina S.A. -T.F. 8354-A c/A.N.A.*”, causa N° 17.756/97, 02.03.00 (Boletín de Jurisprudencia de la CNCont. Adm., año 2000 N° 1, enero - abril, ED 27.12.00, pág. 32).
- sala 2ª, “*Autolatina Argentina S.A. (T.F. 9342-A) c/D.G.A.*”, causa N° 3.342/00, 26.09.00 (*inédito*).
- sala 4ª, “*Cimet S.A. (T.F. 12.398-A) c/D.G.A.*”, causa N° 7.180/01, 02.10.01 (*inédito*).

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

- sala 2ª, “*Contreras Sepúlveda, Juan M.*”, 04.10.00 (DJ N° 15, año XVII, 11.04.01, págs. 922 a 927).
- sala 2ª, “*Del Cerro, J. A. s/queja*”, causa N° 17.844, 09.11.01 (*inédito*).
- sala 2ª, “*Incidente de apelación de Simón, Julio*”, causa N° 17.889, 09.11.01 (*inédito*).
- sala 2ª, “*Incidente de apelación en autos Scagliusi, Claudio Gustavo por privación ilegal libertad personal*”, causa N° 19.580, 30.01.03 (extraído de “el diario judicial” <www.eldiariojudicial.com>, entrega del 30 de enero de 2003).

-Cámara Nacional de Casación Penal

- sala 2ª, “*Felicetti, Roberto y otros s/visión*”, registro N° 3700/2, causa N° 2813, 23.11.00 (*inédito*).
- sala 2ª, “*Felicetti, Roberto y otros s/recurso extraordinario*”, causa N° 2813, 14.12.00 (LL suplemento de Derecho Constitucional 12.03.01, págs. 31 a 37).

-Cámara Nacional Especial

- “*Artaza, Aníbal R.*”, 27.12.1951 (LL 62, 578 [1952]).

-Juzgados Federales

- Concepción del Uruguay, Entre Ríos,

- “*Dotti, Miguel A. y otros s/contrabando (incidente de apelación, auto de nulidad e incompetencia)*”, 13.05.96 (L. de E. 4-13.526 - 1.706/1996; inédito).
- “*F.E.P.A.S.A y otros s/medida cautelar*”, expte. N° 774/99, 18.11.99 (registro L.S. 122, T° 1999, F° 1532/40; inédito).
- Paso de los Libres, Corrientes, “*Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar*”, expte. N° 2-6024/98, 01.07.99 (inédito).
- Tucumán, “*Centro Azucarero de Agricultores Cañeros de Tucumán c./Poder Ejecutivo de la Nación. Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/acción de amparo*”, expte. N° 15A/99, 07.12.99 (registro F° 1136, L° 4; inédito).
- Resistencia, Chaco, “*Verbitsky, Horacio - CELS s/Inconstitucionalidad de las leyes 23.521 y 23.492, en relación: Desaparición forzada de personas - torturas y homicidios agravados en hechos ocurridos en la localidad de Margarita Belén (Chaco el 13/12 /1976)*”, expte. 306/01, 06.03.03 (extraído del sitio: www.eldial.com - de 28 de marzo de 2003, N° 1245).

-Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Capital Federal

- “*Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años*”, causa N° 8.686/2000, registro de la Secretaría N° 7, 06.03.01 (inédito).
- “*Astiz Alfredo y otros s/delito de acción Pública*”, causa N° 7.694/99, 01.10.01 (inédito).

-Tribunal Fiscal de la Nación

- sala F, “*Martin Amato San Luis S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación*”, expte. N° 10.390-A, 07.03.00 (extraído del sitio “AduanaNews”: <http://www.aduananews.com>), visitado el 09.05.03).
- sala E, “*Agroindustrias La Española S.A. c/A.N.A.*”, 13.03.01 (RDM 2001-5, 131 a 136).
- sala F, “*Volkswagen Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación*”, expte. N° 16.623-A, 10.10.01 (extraído del sitio “AduanaNews”: <http://www.aduananews.com>), visitado el 09.05.03).
- sala s/d, “*Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación*”, expte. N° 13.474-A, 07.03.03 (extraído de “AduanaNews”: <http://www.aduananews.com>), edición N° 19, mayo 2003).

Tribunales Locales

-Buenos Aires

-Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata

- sala 1ª, “*Montero, Máximo c/Fenández, Juan*”, 03.06.1938 (LL 10, 1180 [1938]).

-Suprema Corte de Justicia:

- “*Vitanza, José c/Viceti, Emilio*”, 17.10.1939 (LL 16, 445 [1939]).

-Chaco

-Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia:

- sala 2ª, “*Gamarra Ramón Oscar c/Cracogna Aldo Rubén y/o quien resulte responsable s/medida autosatisfactiva*”, expte. N° 393/2001, interlocutorio N° 17, 17.02.02 (inédito).

-sala 1ª, “*Alsina, Alicia Susana c/Nuevo Banco del Chaco S.A. s/medida autosatisfactiva*”, expte. N° 154/02, interlocutorio N° 162/02, 20.09.02 (*inédito*).

-Córdoba

-Cámara 2ª de Apelaciones de Córdoba

-“*Tolosa, Marcos c/La Franco Argentina*”, 29.12.1937 (LL 10, 1180 [1938]).

-Corrientes

-Juzgado Laboral N° 1, Corrientes

-“*Pucheta, Víctor Prudencio c/Rita Bernardita Ramírez de Dalmao y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.474, sentencia N° 69, 24.04.02 (*inédito*).

-“*Toledo, Amilcar Alcides c/Transporte Sequeira S.R.L. y/o Q.R.R. s/ind.*”, expediente N° 13.841, mayo de 2002 (*inédito*).

-“*Gómez, Isidoro Salvador c/Cesar Manuel González s/ind. etc.*”, expte. N° 14.561, sentencia N° 89, 27.05.02 (*inédito*).

-“*Mello, Víctor Ramón c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.853, junio de 2002 (*inédito*).

-“*Piasterlini, Rubén Osvaldo c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.193/2002, junio de 2002 (*inédito*).

-“*González, Mario Rubén c/Mil Car S.R.L. y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.684, sentencia N° 108, 13.06.02 (*inédito*).

-“*González, Ovidio c/Mil Car S.R.L. y/u otro s/ind.*”, expediente N° 14.683, sentencia N° 109, 14.06.02 (*inédito*).

-“*Sosa, Juan Anastacio c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.195, sentencia N° 110, 18.06.02 (*inédito*).

-“*Bosch, Walter Javier c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.856, sentencia N° 123, 25.06.02 (*inédito*).

-“*Gómez, Pedro Gerardo c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.870, sentencia N° 125, 25.06.02 (*inédito*).

-“*Mello, Víctor Ramón c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.853, sentencia N° 122, 25.06.02 (*inédito*).

-“*Zacarías, Miguel Walter c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/reinstalación laboral*”, expte. N° 14.869, sentencia N° 124, 25.06.02 (*inédito*).

-“*Piasterlini, Rubén Osvaldo c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.194/2002, julio de 2002 (*inédito*).

-“*Piasterlini, Eulogio c/Cablex S.A. y/u otros s/ind., etc.*”, expte. N° 14.192, sentencia N° 136, 24.07.02 (*inédito*).

-“*Fernández, Ana María c/Tokairin Sakae s/ind., etc.*”, expte. N° 14.659, sentencia N° 142/2002, 08.08.02 (*inédito*).

-“*Gómez, Javier Oscar c/Miguel Angel Rodríguez s/ind. etc.*”, expte. N° 14.282, sentencia N° 144, 09.08.02 (*inédito*).

-“*Almiron Gregorio c/Constructora Cerro S.R.L. s/ind. etc.*”, expte. N° 14.695, sentencia N° 156, 28.08.02 (*inédito*).

-“*Ramírez, Miguelina c/Laura Coden y/u otro s/ind.*”, expte. N° 13.255, sentencia N° 207, 05.11.02 (*inédito*).

-“*Tellechea, Ernesto Rafael c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/Acción de reinstalación*”, expte. N° 14.923, sentencia N° 002, 21.11.02 (*inédito*).

-Tucumán

-Cámara Civil

-“Zelarayán”, 10.09.1927 (JA 25, 1605 [1927]).

América

Brasil

-Tribunal Federal Regional da 4ª Região

- 2ª turma, AC 1999.04.01.132097-3/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 30.03.00 (DJU 17.05.00 pág. 74).
- 2ª turma, AMS 97.04.06912-0/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU 09.08.00, pág. 116).

Comunidad Andina de Naciones

-Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97.
- sentencia de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador (AEC), GO N° 490, 04.10.99.
- sentencia de 12 de noviembre de 1999, proceso 7-AI-99, Secretaría General/Perú, GO N° 520, 20.12.99.
- sentencia de 2 de julio de 2000, proceso 2-AN-98, Colombia/Secretaría General (caso **SJ-DAMTEX**), GO N° 588, 02.08.00.
- sentencia de 19 de octubre de 2001, proceso 79-AN-2000, Colombia/Secretaría General (Resolución 311), GO N° 730, 16.11.01.
- sentencia de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaria General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01.

Mercosur

-Tribunal Ad Hoc del Mercosur

- laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaria de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999.
- laudo de 27 de septiembre de 1999, Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, BOM N° 11, diciembre, 1999.
- aclaratoria de 27 de octubre de 1999, laudo Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo (disponible en el sitio del Mercosur: <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>)
- laudo de 10 de marzo de 2000, Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), BOM N° 13, junio, 2000.
- aclaratoria de 7 de abril de 2000, laudo Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP) (disponible en el sitio del Mercosur: <http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>).
- laudo de 21 de mayo de 2001, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, BOM N° 17, junio, 2001.
- aclaratoria de 18 de junio de 2001, laudo Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, BOM N° 17, junio, 2001.

- laudo de 29 de septiembre de 2001, Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001.
- aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001.
- laudo de 19 de abril de 2002, Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR, BOM N° 21, 2002.
- laudo de 21 de mayo de 2002, Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, BOM N° 22, 2002.
- laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona (RDIM 2003-3, 158 a 183).

Organización de Estados Americanos

-Corte Interamericana de Derechos Humanos

- el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, Serie A N° 2.
- interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-10/89, de 14 de julio de 1989, Serie A N° 10.
- caso *Caballero Delgado y Santana*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C N° 22.
- caso *Cantos* - excepciones preliminares, sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C N° 85.
- caso *Cantos*, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C N° 97.

Sistema de la Integración Centroamericana

-Corte Centroamericana de Justicia

- resolución N° 2-5-8-97, de 5 de agosto de 1997, consulta SIECA - Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, Gaceta Oficial de La Corte N° 6, 25.09.97, pág. 7.
- resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6.
- resolución N° 4-1-12-96, de 13 de diciembre de 1996, consulta Parlacen - Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta Oficial de La Corte N° 4, 22.02.97, pág. 5.
- opinión consultiva obligatoria de 14 de febrero de 2000, Parlacen - plena vigencia del Tratado constitutivo del Parlacen, Gaceta Oficial de La Corte N° 10, pág. 12.

Europa

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 4 de febrero de 1959, *Stork & C^{ie}/Alta Autoridad*, asunto 1/58, EEE 1954-1960 pág. 223.

- sentencia de 15 de junio de 1960, Carteles de venta de carbón del Ruhr y Empresa Nold KG/Alta Autoridad CECA (*Nold I*), asuntos acumulados 36 a 38/58 y 40/59, Rec. 1960 pág. 857.
- sentencia de 15 de julio de 1960, Países Bajos/Alta Autoridad, asunto 25/59, EEE 1954-1960 pág. 381.
- sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, asunto 26/62, Rec. 1963 pág. 23.
- sentencia de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL, asunto 6/64, Rec. 1964 pág. 1141.
- auto de 22 de junio de 1965, Acería Saint Michelle/Alta Autoridad, asunto 9/65, Rec. 1967 pág. 35.
- sentencia de 3 de abril de 1968, Molkerei-Zentrale, asunto 28/67, EEE 1967-1969 pág. 181.
- sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder, asunto 29/69, EEE 1967-1969 pág. 387.
- sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale, asunto 11/70, EEE 1970 pág. 241.
- sentencia de 14 de diciembre de 1971, Comisión/Francia, asunto 7/71, Rec. 1971 pág. 1003.
- sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión (*Nold II*), asunto 4/73, Rec. 1974 pág. 491.
- sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili, asunto 36/75, Rec. 1975 pág. 1219.
- sentencia de 15 de junio de 1978, Defrenne/SABENA (II), asunto 149/77, Rec. 1978 pág. 1365.
- dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Proyecto de Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, Rec. I-6079.

Alemania

-Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal)

- 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, sentencia *Maastricht*, 12.10.93 (*BVerfGE* 89, 115; RIE N° 3, 1993, pág. 975 a 1030).

Francia

-Conseil constitutionnel

- Decisión N° 70-39 DC, sobre la decisión del Consejo (CE) relativa a la sustitución de las contribuciones de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades, 19.06.1970 (*Recueil* 1970, pág. 15).
- Decisión N° 74-54 DC, sobre la ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, 15.01.1975 (*Recueil* 1975, pág. 19).
- Decisión N° 92-308 DC, sobre el Tratado de la Unión Europea (*Maastricht I*), 09.04.92 (*Recueil* 1992, pág. 55).

Italia

-Corte Costituzionale

- sentencia N° 14/1964, Costa/ENEL, de 24 de febrero (*Racc.* 1964 pág. 131).
- sentencia N° 98/1965, Acería Saint Michelle, de 16 de diciembre (*Racc.* 1965 pág. 365).

NORMATIVA

- Ley 18, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Portugal (9 de agosto de 1852), 02.12.1852.
- Ley 27, organización y competencia de la justicia nacional, 16.10.1862 (Adla 1852-1880, 354).
- Ley 48, por la que se regula la competencia de los tribunales nacionales, 25.08.1863 (Adla 1852-1880, 364).
- Ley 111, sobre propiedad industrial y patentes, 28.09.1864 (Adla 1852-1880, 432).
- Ley 127, por la que se aprueba el Tratado de la Triple Alianza (Buenos Aires, 1 de mayo de 1865), 24.05.1865.
- Ley 150, por la que se aprueba el Tratado para la extradición de criminales entre Argentina y Uruguay, (Buenos Aires, 14 de junio de 1865), 11.08.1865 (Adla 1852-1880, 443).
- Ley 154 [Congreso de Paraná], por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre el Gobierno de la Confederación Argentina y el de Su Majestad el Rey de Prusia por sí, y a nombre y en representación de los países soberanos, agregados a su sistema aduanero del Zollverein (Paraná, 19 de septiembre de 1857), 25.09.1857.
- Ley 159, por la que se aprueba la Convención de extradición entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 20.09.1865 (Adla 1852-1880, 446).
- Ley 163, sucesión *ab intestato* de extranjeros, 29.09.1865 (“Recopilación de leyes usuales de la República Argentina”, ed. Librería Nacional, Buenos Aires, 1922, pág. 540).
- Ley 169, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 10.10.1865 (Adla 1852-1880, 452).
- Ley 174, por la que se autoriza al Poder Ejecutivo a denunciar el Tratado con Portugal de 9 de agosto de 1852, 22.06.1866 (Adla 1852-1880, 454).
- Ley 200, por la que se aprueba el Tratado de Extradición con Brasil (Paraná, 14 de diciembre de 1857), 29.09.1858.
- Ley 237, sobre declaración sobre el Protocolo firmado el 1º de mayo de 1865 referente al Tratado de la Triple Alianza, 08.06.1868 (R.N. 1869-1869, pág. 372).
- Ley 298, por la que se aprueba la cancelación de un artículo del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia, 20.07.1869 (Adla 1852-1880, 487).
- Ley 340, Código Civil, 25.09.1869.
- Ley 343, por la que se aprueban las modificaciones de la Convención sobre extradición entre Argentina y Bolivia, 27.09.1869 (Adla 1852-1880, 905).
- Ley 344, por la que se aprueba Tratado de extradición de criminales entre Argentina e Italia (25 de julio de 1868), 21.09.1869 (Adla 1852-1880, 906).
- Ley 458, por la que se aprueba el Tratado de extradición de criminales y su Protocolo anexo entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 16 de noviembre de 1869), 23.08.1871 (Adla 1852-1880, 933).

- Ley 516, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y el Imperio Austro-Húngaro (27 de octubre de 1870), 28.06.1872 (R.N. 1870-1874, pág. 263).
- Ley 519, por la que se aprueba la modificación del Tratado de Extradición de criminales entre Argentina y Brasil, 22.07.1872 (Adla 1852-1880, 944).
- Ley 526 por la que se aprueba la Convención postal celebrada entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 1872), 06.08.1872 (Adla 1852-1880, 944).
- Ley 567 por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina, Suecia y Noruega (París, 6 de junio de 1872), 30.09.1872 (R.N. 1870-1873, pág. 314).
- Ley 764, por la que se aprueban la Convención Consular entre la Argentina y Perú (Buenos Aires, 5 de mayo 1874), 19.06.1876 (R.N. 1874-1877, pág. 373).
- Ley 1.076, por la que se aprueba la Convención de Arqueo entre Argentina, Suecia y Noruega (Buenos Aires, 8 de octubre de 1878), 30.05.1881.
- Ley 1.612, ley de extradición, 20.08.1885 (“Recopilación de leyes usuales de la República Argentina”, ed. Librería Nacional, Buenos Aires, 1922, pág. 542).
- Ley 2.637, Código de Comercio, 05.10.1889.
- Ley 3.167, por la que se aprueba la Convención sobre el Tratamiento de la Nación más favorecida entre Argentina e Italia (Buenos Aires, 1 de junio de 1894), 03.10.1894.
- Ley 3.192, por la que se aprueban los Tratados de Montevideo de 1889 sobre de Derecho Civil, Comercial, Penal, Procesal, Propiedad Literaria y Artística, Marcas de Fábrica de Comercio y Patentes de Invención, Convenio referente al Ejercicio de Profesiones Liberales y el Protocolo Adicional, 06.12.1894.
- Ley 3.250, por la que se aprueba la Convención Consular entre Argentina e Italia (Roma, 28 de diciembre 1885), 25.09.1857.
- Ley 3.950, por la que se aprueba el Tratado de extradición entre Argentina y Portugal (Lisboa, 14 de marzo de 1888), 08.09.1900.
- Ley 4.044, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de junio de 1899), 18.12.1901 (BO 23.01.1902).
- Ley 4.045, por la que se aprueba el Tratado de Arbitraje entre Argentina y Paraguay (Asunción, 6 de noviembre de 1899), 18.12.1901 (Adla 1889-1919, 529).
- Ley 4.055, organización de la justicia federal en todo el territorio nacional, 08.01.1902.
- Ley 4.090, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 3 de febrero de 1902), 26.07.1902 (Adla 1-C, 544).
- Ley 4.092, por la que se aprueba el Tratado de Arbitraje General entre Argentina y Chile (Santiago, 28 de mayo 1902), 30.07.1902.
- Ley 4.144, de expulsión de extranjeros, 23.11.1902 (“Recopilación de leyes usuales de la República Argentina”, ed. Librería Nacional, Buenos Aires, 1922, pág. 21).
- Ley 6.281, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 7 de septiembre del año 1905), 04.11.1908 (Adla 1-C, 757).
- Ley 6.334, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina e Italia (La Haya, 18 de septiembre de 1907), 26.07.1909 (Adla 1-C, 757).
- Ley 9.688, sobre accidentes de trabajo, 29.09.1915 (BO 21.10.15).
- Ley 10.072, por la que se aprueba el Convenio de Arbitraje entre Argentina y España (Buenos Aires, 9 de Julio de 1916), 27.09.1916 (BO 13.10.16).
- Ley 10.073, por la que se aprueba el Tratado de Arbitraje entre Argentina y Francia (Buenos Aires, 3 de Julio de 1914), 27.09.1916 (BO 06.10.16).

- Ley 11.029, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Ecuador (Caracas, 12 de julio de 1911), 17.08.1920 (BO 26.11.20).
- Ley 11.030, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Venezuela (Caracas, 22 de julio de 1911), 17.08.1920 (BO 26.11.20).
- Ley 11.031, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Colombia (Washington, 20 de enero de 1912), 17.08.1920 (BO 26.11.20).
- Ley 11.132, por la que se aprueban las Convenciones sobre Abordajes y sobre Asistencia y Salvamento Marítimos (Bruselas, 23 de septiembre de 1921), 12.07.1921 (Adla 1920-1940, 68).
- Ley 11.253, tarifas postales y telegráficas, 19.10.1923 (Adla 1920-1940, 130).
- Ley 11.544, sobre duración de la jornada laboral, 29.08.1929 (BO 17.09.29).
- Ley 11.672, Complementaria permanente del presupuesto, 29.12.1932 (BO 11.01.1933; t.o. por decreto 689/99, 30.06.99, BO 07.07.99, pág. 2).
- Ley 11.722, por la que se aprueban el Pacto de la Sociedad de las Naciones (contenido en los 26 primeros artículos del Tratado de Paz de Versalles, 28 de junio de 1919 y sus enmiendas posteriores), la Parte XIII del Tratado de Versalles sobre la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración sobre la Doctrina Monroe formulada por el representante de la República Argentina (28 de febrero de 1928), 25.09.1933 (BO 02.10.33).
- Ley 11.723, régimen de propiedad intelectual, 26.09.1933 (BO 30.09.33).
- Ley 11.726, por la que se aprueban la Convención tendiente a limitar a ocho horas por día y a cuarenta y ocho por semana el número de horas de trabajo en los establecimientos industriales, la Convención concerniente a la desocupación, la Convención concerniente al empleo de las mujeres antes y después del alumbramiento, la Convención concerniente al trabajo nocturno de las mujeres, la Convención fijando la edad mínima de los niños en los trabajos industriales y la Convención concerniente al trabajo nocturno de los niños en la industria (subscriptas en la Primera Conferencia Internacional del Trabajo), 26.09.1933 (BO 09.10.33).
- Ley 11.727, por la que se aprueban la Convención fijando la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo, Convención referente a la indemnización por desocupación en caso de pérdida por naufragio y la Convención referente a la colocación de marineros (subscriptas por la Segunda Conferencia Internacional del Trabajo), 26.09.1933 (BO 09.10.33).
- Ley 11.753, por la que se aprueba el Tratado de comercio con Chile (Buenos Aires, 3 de junio de 1933), 04.10.1933 (Adla 1920-1940, 495).
- Ley 12.232, por la que se aprueba la Conferencia Internacional del Trabajo de Ginebra de octubre y noviembre de 1921 para los miembros de la Organización Internacional del Trabajo, 27.09.1935 (BO 18.10.35).
- Ley 12.260, por la que se aprueba el Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación entre Argentina Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay (Río de Janeiro, 10 de octubre de 1933), 30.09.1935 (BO 23.10.35).
- Ley 12.634, por la que se aprueba el Protocolo adicional al Tratado de comercio con Chile de 1933 (Buenos Aires, 18 de febrero de 1938), 14.08.1940 (Adla 1920-1940, 859).
- Ley 12.688, por la que se aprueba el Tratado de Comercio y Navegación entre los gobiernos de la República Argentina y de la República de los Estados Unidos del Brasil (Buenos Aires, 23 de enero de 1940), 02.09.1941 (BO 11.09.41).
- Ley 12.741, por la que se aprueba el Convenio comercial entre Argentina y los Estados Unidos de América (Buenos Aires, 14 de octubre de 1941), 03.07.1942 (BO 14.07.42).

- Ley 12.837, por la que se aprueba el decreto 6.945, de 27 de marzo de 1945, por el cual el gobierno argentino adhirió al Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Méjico, 8 de marzo de 1945), 30.08.1946 (BO 21.11.46)
- Decreto-ley 21.195, por el que se ratifica la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio 1945), 08.09.1945, (BO 17.09.45).
- Ley 12.838, por la que se ratifica el decreto-ley 21.195/45 aprobatorio de la Carta de las Naciones Unidas, 30.08.1946 (BO 21.11.46).
- Ley 13.208, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Arabia Saudita, realizado mediante el cambio de notas reversales (Londres, el 16 de febrero de 1946), 25.06.1948 (BO 13.07.48).
- Ley 13.209, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Egipto, realizado mediante el cambio de notas reversales (Londres, 9 de junio de 1947), 25.06.1948 (BO 13.07.48).
- Ley 13.516, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Estado Libre de Irlanda (Washington, 29 de julio 1949), 08.06.1949 (BO 25.06.49).
- Ley 13.519, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el gobierno de la República Federativa Popular de Yugoslavia (Buenos Aires, 19 de septiembre de 1946), 10.06.1949 (BO 30.06.49).
- Ley 14.329, por la que se aprueban los Convenios de la Conferencia Internacional del Trabajo N° 20 (Decimoséptima reunión, Ginebra, 1933), 35 y 36 (Vigésimo Primera reunión, Ginebra, 1936), 53 (Vigésimo Segunda reunión, Ginebra, 1936), 58 (Vigésimo Octava reunión, Seattle, 1946), 71 y 73 (Vigésimo Novena reunión, Montreal, 1946), 77, 78 y 79 (Trigésima reunión, Ginebra, 1946) y 81 (Trigésima Primera reunión, Ginebra, 1947), 02.09.1954 (BO 01.10.54).
- Ley 14.367, sobre hijos extramatrimoniales, 29.09.1954 (BO 03.11.54).
- Decreto-ley 6.286/56, por el que se aprueba la adhesión a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio (IIIª Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 de diciembre de 1948), 09.04.1956 (BO 25.04.56).
- Decreto-ley 7.771/56, por el que se aprueban los Tratados de Derecho Civil Internacional, de Derecho Comercial Terrestre Internacional, de Navegación Comercial Internacional y de Derecho Procesal Internacional (Montevideo, 19 de marzo de 1940), 27.04.1956 (BO 08.05.56).
- Decreto-ley 15.970/56, por el que se aprueba el ingreso del País al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 31.08.1956 (BO 12.09.56, pág. 1).
- Decreto-ley 12.088/57, por el que se ratifica la Convención Universal sobre Derecho de Autor (6 de setiembre de 1952), 02.10.1957 (BO 15.10.57).
- Decreto-ley 13.129/57, por el que se aprueba la Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina, 22.10.1957 (Adla XVII-A, 865).
- Decreto-ley 1.285/58, por el que se organiza la Justicia Nacional y Federal en el territorio nacional, 04.02.1958 (BO 07.02.1958).
- Ley 14.467, por la que se ratifican los decretos-leyes dictados por el Gobierno Provisional entre el 23 de setiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, 05.09.1958 (BO 29.09.58).
- Ley 15.378, por la que se aprueba el tratado que establece una zona de libre comercio e instituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 1960), 26.09.1960 (BO 18.10.60).

- Decreto 12.108/61, por el que se dispone la aplicación a las importaciones provenientes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, los gravámenes indicados en la Lista Nacional de la República Argentina, 28.12.1961 (Adla XXII-A, 172).
- Decreto 14.241/62, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 31.12.1962 (Adla 1963-A, 13).
- Decreto-ley 7.672/63, por el que se aprueban diversos tratados internacionales, 13.09.1963 (BO 19.09.63).
- Decreto 970/64, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 13.02.1964 (Adla 1964-B, 984).
- Ley 16.478, por la que se ratifican los decretos-leyes dictados entre el 29 de marzo de 1962 y el 12 de octubre de 1963, 17.09.1964 (BO 30.09.64).
- Ley 16.554, por la que se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado de Amistad y Comercio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay (Montevideo, 28 de enero de 1958), 28.10.1964 (BO 02.12.64).
- Decreto 1.329/65, por el que se se determinan normas y procedimiento de aplicación para regular el intercambio de mercaderías con los países integrantes de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, 19.02.1965 (BO 04.03.65).
- Ley 16.839, por la que se aprueba el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio en el Territorio de los Estados Miembros (contenido en la resolución 6 (I) de la ALALC del 1 de septiembre de 1961), 30.10.1965 (BO 14.12.65).
- Ley 16.986, recurso de amparo, 18.10.1966 (BO 20.10.66).
- Decreto-ley 17.081, por la que se aprueba la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares (24 de abril de 1963), 23.12.1966 (BO 12.01.67).
- Ley 17.011, por la que se aprueba el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (20 de marzo de 1883; revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 -Acta de Lisboa-), 10.11.1966 (BO 17.11.66).
- Ley 17.035, por la que se aprueba el Acuerdo sobre Eliminación de la Doble Imposición en materia de Navegación, 23.11.1966 (BO 16.12.66).
- Ley 17.280, por la que se aprueba el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre Argentina, Brasil y Uruguay (Buenos Aires, 19 de octubre de 1966), 12.05.1967 (BO 23.05.67).
- Ley 17.407, por la que se aprueba el Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 12 de diciembre de 1966), 22.08.1967 (BO 05.09.67).
- Ley 17.454, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 18.08.1981 (BO 27.08.81; última modificación por ley 25.488, 24.10.01, BO 22.11.01).
- Ley 17.587, por la que se aprueba la adhesión a la Convención de Bruselas del 15 de diciembre de 1950 que creó el Consejo de Cooperación Aduanera y su Anexo sobre Capacidad Jurídica, Privilegios e Inmunidades del Consejo, 28.12.1967 (BO 18.01.68).
- Ley 17.722, por el que se aprueba la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (Nueva York, 13 de julio de 1967), 26.04.1968 (BO 08.05.68).

- Ley 17.960, por la que se aprueba el Protocolo Adicional al Convenio sobre el Puente Colón-Paysandú entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de julio de 1968), 06.11.1968 (BO 13.11.68).
- Ley 18.284, Código Alimentario nacional, 18.07.1969 (Adla XXIX-B, 1456).
- Ley 18.676, por la que se aprueba Protocolo de Caracas modificadorio del Tratado de Montevideo (Caracas, 12 de diciembre de 1969), 12.05.1970 (BO 21.04.70).
- Ley 18.957, por la que se aprueba del Convenio con España sobre Doble Nacionalidad, 23.03.1971 (BO 30.03.71).
- Ley 19.961, por la que se aprueba el Tratado General sobre solución judicial de controversias entre Argentina y Chile (Buenos Aires, 5 de abril de 1972), 21.11.1972 (BO 28.11.72).
- Decreto 1.086/75, por el que se establecen porcentajes a tributar por mercaderías negociadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en concepto de tasa por servicio de estadística, 25.04.1975 (BO 02.05.75).
- Ley 21.756, por la que se aprueba el Acuerdo de Sede de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (Buenos Aires, 15 de abril de 1977), 01.03.1978 (BO 06.03.78).
- Ley 21.769, por la que se aprueba el Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre transporte por agua (Montevideo, 20 de agosto de 1974), con la modificación introducida a su Artículo 16 por Canje de Notas de 5 de noviembre de 1977 (Buenos Aires), 21.03.1978 (BO 28.03.78).
- Decreto 2.276/77, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 01.08.1977 (BO 05.08.77).
- Decreto 699/78, por el que se dispone la concesión de preferencias arancelarias respecto del Paraguay en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, 27.03.1978 (BO 05.04.78).
- Decreto 1.367/78, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.06.1978 (BO 04.07.78).
- Ley 21.898, relativa a la aprobación de una recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera sobre informaciones sobre fraudes aduaneros, 30.10.1978 (BO 07.11.78).
- Ley 22.111, por la cual se aprueba el Convenio de Transporte Internacional Terrestre (Mar del Plata, 10 y 11 de noviembre de 1977), 30.11.1979 (BO 07.12.79).
- Decreto 1.030/80, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.05.1980 (BO 02.06.80).
- Ley 22.285, de radiodifusión, 15.09.1980 (BO 19.09.80).
- Ley 22.300, por la que se deja sin efecto la aprobación del Convenio Internacional del Trabajo 20, 07.10.1980 (BO 13.10.80; Adla XL-D, 3968).
- Ley 22.354, por la que se aprueba el Tratado de Montevideo 1980 (Montevideo, 12 de agosto de 1980), 15.12.1980 (BO 23.12.80).
- Ley 22.415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO 23.03.81; última modificación, ley 25.063, 07.12.98, BO 30.12.98).
- Ley 22.520, Ley de Ministerios, 18.12.1981 (BO 23.12.81; t.o. por decreto 438/92, 12.03.92, BO 20.03.92, y las reformas introducidas por la ley 24.190, 16.12.92, BO 13.01.93, pág. 35 y por la ley 25.233, 10.12.99, BO 14.12.99; última modificación, decreto 185/2002, 24.01.02, BO 29.01.02).
- Ley 22.765, por la que se aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980), 24.03.1983 (BO 30.03.83).

- Decreto 1.870/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 17 en el Sector de la Industria de Aparatos Eléctricos, Mecánicos y Térmicos de Uso Doméstico y en el Sector de la Industria de Refrigeración y Aire Acondicionado (ALADI), 26.07.1983 (BO 01.08.83).
- Decreto 2.291/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 18 sobre Productos de la Industria Fotográfica (ALADI), 07.09.1983 (BO 12.09.83).
- Decreto 2.367/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Bolivia, 13.09.1983 (BO 15.09.83).
- Decreto 2.428/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Paraguay, 19.09.1983 (BO 22.09.83).
- Ley 22.921, por la que se aprueban la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros y la Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares (Montevideo, 8 de mayo de 1979, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado), 21.09.1983 (BO 27.09.83).
- Decreto 3.056/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 10 sobre Productos de la Industria de Máquinas de Oficina (ALADI), 22.11.1983 (BO 25.11.83).
- Decreto 3.066/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 13 sobre productos de la Industria Fonográfica (ALADI), 23.11.1983 (BO 28.11.83).
- Decreto 613/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Ecuador, 17.02.1984 (BO 05.03.84).
- Ley 23.054, por la que se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 01.03.1984 (BO 27.03.84).
- Decreto 1.065/84, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación N° 2 sobre Productos de la Industria de Válvulas Electrónicas (ALADI), 06.04.1984 (BO 12.04.84).
- Decreto 2.142/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial para la importación de los productos de la industria electrónica y de comunicaciones que se detallan, originarios y procedentes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay, 13.07.1984 (BO 23.07.84).
- Ley 23.077, de defensa de la democracia, 09.08.1984 (BO 27.08.84).
- Decreto 3.202/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Uruguay, 28.09.1984 (BO 29.10.84).
- Ley 23.101, régimen de promoción de exportaciones, 28.09.1984 (BO 02.11.84).
- Decreto 3.859/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial sobre el arancel fijado en la nomenclatura arancelaria y derechos de importación en relación a importaciones de determinados Países Sudamericanos, 11.12.1984 (BO 21.12.84).
- Decreto 101/85, por el que se delegan facultades en Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa Militar de la Presidencia de la Nación., 16.01.1985 (BO 18.01.85).
- Decreto 179/85, gravamen sobre la importación de mercaderías con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, 25.01.1985 (Adla 1985-A, 190).

- Ley 23.172, por la que se aprueba el Tratado de Paz y Amistad, sus Anexos 1 y 2 y las Cartas I, II, III y IV, entre la República Argentina y la República de Chile (Ciudad del Vaticano, 29 de noviembre de 1984), 14.03.1985 (BO 30.05.85).
- Ley 23.179, por el que se aprueba la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (resolución 34/80 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979), 08.05.1985 (BO 03.06.85).
- Resolución Conjunta 662 ME y 667 bis/85 MREyC, sobre preferencias arancelarias a Brasil, 30.07.1985 (Adla XLV-C, 2185).
- Ley 23.264, sobre igualdad ante la ley de hijos extramatrimoniales y ejercicio conjunto de la patria potestad, 25.09.1985 (BO 23.10.85).
- Resolución Conjunta 1316 ME y 116/85 MREyC, por la que se extiende la vigencia de la resolución conjunta 662 ME y 667 bis/85 MREyC, 13.12.1985 (Adla XLVI-A, 70).
- Resolución Conjunta 340 ME y 285 bis/86, por la que se extiende la vigencia de la resolución conjunta 1316 ME y 116/85 MREyC, 15.04.1986 (Adla XLVI-B, 1277).
- Ley 23.313, por la que se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, y se reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos (Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19.12.66), 17.04.1986 (BO 13.05.86).
- Ley 23.349, Impuesto al Valor Agregado, 07.08.1986 (BO 25.08.86; t.o. 1997).
- Ley 23.353, por la que se aprueba el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Washington, 18 de marzo de 1965), 28.07.94 (BO 02.09.94, pág. 2).
- Ley 23.396, por la que se aprueba el Acuerdo entre la República Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (Buenos Aires, 26 de febrero de 1985), 25.09.1986 (BO 18.02.87).
- Ley 23.458, por la que se aprueba la Convención suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros y anexo (La Haya, 5 de octubre de 1961), 29.10.1986, (BO 21.04.87).
- Ley 23.492, de punto final, 23.12.1986 (BO 29.12.86).
- Ley 23.493, por la que se aprueba el Convenio sobre Cooperación en la esfera de la actividad pesquera entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (Buenos Aires, 28 de julio de 1986), 23.12.1986 (BO 15.01.87).
- Ley 23.521, de obediencia debida, 04.06.1987 (BO 09.06.87).
- Resolución Conjunta 832 ME y 931 MREyC, importaciones de Brasil - tratamiento preferencial, 01.09.1987 (Adla XLVIII-C, 2929).
- Resolución Conjunta 1227 ME y 1569 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay - tratamiento preferencial, 21.12.1987 (BO 01.02.88).
- Resolución Conjunta 1228 ME y 1570 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Paraguay - tratamiento preferencial, 21.12.1987 (Adla XLVIII-C, 2930).
- Resolución Conjunta 656 ME y 718 MREyC, importaciones de Brasil - tratamiento preferencial, 19.07.1988 (Adla XLVIII-C, 2937).
- Resolución Conjunta 791 ME y 775 MREyC, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2965).
- Resolución Conjunta 794 ME y 778 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela - tratamiento preferencial, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2968).

- Decreto 332/89, sobre reordenamiento normativo de la administración pública, 13.03.1989 (Adla XLIX-B, 1430).
- Ley 23.695, por la que se aprueba el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo suscripto con la República Federativa del Brasil (Buenos Aires, 29 de noviembre de 1988), 15.08.1989 (BO 23.08.89, pág. 1).
- Ley 23.719, por la que se aprueba la Convención de extradición Argentina e Italia (Roma, 9 de diciembre de 1987), 13.09.1989 (BO 23.10.89).
- Ley 23.782, por la que se aprueba la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales, 10.05.1990 (BO 07.06.90).
- Ley 23.849, por la que se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, 16.09.1990 (BO 22.10.90).
- Ley 23.857, por la que se aprueba la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (14ª sesión de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, 25 de Octubre de 1980), 27.09.1990 (BO 31.10.90).
- Resolución 263/1990 ST, por la que se pone en vigencia el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 16.11.1990 (BO 01.02.91).
- Resolución Conjunta 1250 ME y 2046 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador y Paraguay - tratamiento preferencial, 26.11.1990 (Adla LI-A, 385).
- Decreto 70/91 PEN, sobre beneficios para detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, 10.01.91 (BO 16.01.91).
- Decreto 415/91, por el que se reemplaza el procedimiento de entrada en vigencia de los tratamientos preferenciales convenidos en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 18.03.91 (BO 20.03.91).
- Ley 23.984, Código Procesal Penal de la Nación, 21.08.91 (BO 09.09.91).
- Ley 24.013, de empleo, 13.11.91 (BO 17.12.91).
- Ley 24.071, por la que se aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (adoptado en la 76a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza), 04.03.92 (BO 20.04.92).
- Ley 24.080, por la que se establece la publicación en el Boletín Oficial de los actos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte, 20.05.92 (BO 18.06.92).
- Ley 24.102, por la que se aprueba el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur (Brasilia, 17 de diciembre de 1991), 17.06.92 (BO 14.07.92).
- Ley 24.156, sobre administración financiera y sistemas de control del sector público nacional, 30.09.92 (BO 29.10.92, pág. 30).
- Ley 24.309, sobre Declaración de la necesidad de reforma de la Constitución Nacional, 29.12.93 (BO 31.12.93).
- Resolución 1.968/1994 ANA, por la que se incorpora el Acuerdo de Recife y el Primer Protocolo Adicional a la normativa aduanera, 17.08.94 (BO 01.09.94).
- Ley 24.385, por la que se aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Caceres-Puerto de Nueva Palmira) entre la Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay (Valle de Las Leñas, 26 de junio de 1992), 19.10.94 (BO 21.10.94).
- Ley 24.425, por la que se aprueban el Acta final de los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones, entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech (15 de abril de 1994), 07.12.94 (BO 05.01.95).

- Ley 24.460, por la que se aprueba el Acuerdos por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, relativo a la incorporación de funcionarios consulares argentinos a los consulados de la República Federativa del Brasil y de funcionarios consulares brasileños a los consulados de la República Argentina (Buenos Aires, 26 de mayo de 1993), 08.02.95 (BO 13.03.95).
- Ley 24.521, de educación superior, 20.07.95 (BO 10.08.95).
- Ley 24.560, por la que se aprueba el Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur (Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994), 20.09.95 (BO 13.10.95).
- Ley 24.543, por la que se aprueba la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Nueva York, 30 de abril de 1.982) y el Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Nueva York, 28 de julio de 1.994), 17.10.95 (BO 25.10.95, pág. 1).
- Decreto 548/95, por el que se observan disposiciones del proyecto de ley 24.481, 18.04.95 (Edla 1995-B, 1323).
- Ley 24.556, por la que se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 9 de junio de 1994), 13.09.95 (BO 18.10.95).
- Decreto 590/95, sobre reglamentación de las leyes 111, 24.481 y 24.572, 18.10.95 (Edla 1995-B, 1325).
- Ley 24.575, por la que se faculta al Poder Ejecutivo para aplicar un régimen arancelario y fiscal respecto de bienes de capital, 18.10.95 (BO 14.11.95 pág. 1).
- Ley 24.596, por la que se aprueba el Acta Final de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Integración -ALADI-, el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 (Anexo I) y las Resoluciones 43 (I-E) y 44 (I-E) (Anexo II) (Cartagena de Indias, Colombia, 13 de junio de 1994), 06.12.95 (BO 12.12.95, pág. 3).
- Decreto 1080/96 MEOySP, por el que se observa en su totalidad el proyecto de Ley sancionada bajo el N° 24.690 que disponía la sustitución del art. 19 de la ley 18.284 relativos a los requisitos que deberán contener rótulos, envases y envolturas de productos autorizados por el Código Alimentario Argentino, 25.09.96 (BO 30.09.96, pág. 2).
- Ley 24.694, por la que se aprueba el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes (Madrid, 15 de diciembre de 1995), 26.09.96 (BO 04.10.96).
- Ley 24.767, de Cooperación Internacional en materia penal, 18.12.96 (BO 16.01.97, pág. 1).
- Ley 24.777, por la que se aprueban los Acuerdos por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, referidos al Acuerdo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil para la construcción de un puente sobre el Río Uruguay entre las ciudades de Santo Tomé y São Borja (Buenos Aires, 6 de enero de 1993, 7 de enero de 1993, 18 de octubre de 1994, 12 de abril de 1995 y 17 de noviembre de 1995), 19.02.97 (BO 14.04.97).
- Ley 24.820, por la que se aprueba la jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (Belém do Pará, 9 de junio de 1994), 30.04.97 (BO 29.05.97).
- Ley 24.822, sobre los Derechos de importación que gravan el ingreso de azúcar, 30.04.97 (BO 26.09.97, pág. 1).
- Disposición 242/97 STM, por la que se hace efectiva la puesta en vigencia del Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como Anexo IV al mencionado Acuerdo, inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la A.L.A.D.I., 09.05.97 (BO 15.05.97, pg.23).

- Decreto 471/97 PEN, por el que se observa el proyecto de ley N° 24.822, 22.05.97 (BO 27.05.97, pág. 7).
- Ley 24.922, ley federal de pesca, 09.12.97 (BO 12.01.98, pág. 2).
- Ley 24.952, por la que se derogan las leyes 23.492, de punto final y 23.521, de obediencia debida, 25.03.98 (BO 17.04.98).
- Ley 25.000, por la que se aprueba el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Ginebra, 17 de abril de 1997), 22.07.98 (BO 27.07.98, pág. 1).
- Decreto 998/98, por el que se aclara que los beneficios otorgados a las empresas industriales radicadas al amparo de la Ley N° 19.640, tendrán validez hasta el 31 de diciembre del año 2013, hagan opción o no por el régimen de sustitución de productos creado por el Decreto N° 479 de fecha 4/4/95, 27.08.98 (BO 31.08.98, pág. 6).
- Resolución 457/99 ex-MEOySP (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos), por la que se otorga una preferencia porcentual sobre el Derecho de Importación Intrazona vigente a las importaciones de azúcar originarias de los Estados miembros del Mercosur, 19.04.99 (BO 20.04.99).
- Ley 25.133, por la que se aprueba el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 04.08.99 (BO 15.09.99, pág. 1).
- Decreto 1.285/99 PEN, por el que se autoriza a las empresas pesqueras argentinas a inscribir buques en el registro de Buques y Artefactos Navales Extranjeros, a los fines del aprovechamiento de los excedentes de calamar "*Illex argentinus*", 05.11.99 (BO 12.11.99, pág. 1).
- Ley 25.071, por la que se aprueba el Acuerdo por Canje de Notas suscripto con la República del Paraguay sobre la Navegación en los Canales de los Ríos Paraná y Paraguay (Asunción, 18 de junio de 1997), 19.12.99 (BO 18.01.99, pág. 1).
- Resolución 265/00 ME, por la que se deja sin efecto la medida de salvaguardia establecida por Resolución N° 861/99 ex-MEYOSP, a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas, originarias de la República Federativa del Brasil, que se despachan a plaza por diversas posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur, 11.04.00 (BO 13.04.00, pág. 5).
- Decreto 660/00, por el que se implementa la modalidad a través de la cual se habilitará la fabricación de productos automotores, los requisitos de contenido regional y nacional, el comercio con los países no miembros del Mercosur y el monitoreo del intercambio comercial bilateral con la República Federativa del Brasil, 01.08.00 (BO 02.08.00, pág. 6).
- Decreto 770/00 PEN, por el que se observa el proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.301, 04.09.00 (BO 07.09.00, pág. 5).
- Ley 25.390, por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), 30.11.00 (BO 23.01.01).
- Decreto 1.164/00 PEN, por el que se instruye al Procurador del Tesoro de la Nación para que en representación del Estado Nacional se presente en la causa N° 2813 "Felicetti, Roberto y otros s/revisión" que tramita por ante la sala 2ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, 07.12.00 (BO 12.12.00).
- Decreto 1.263/00 PEN, sobre conmutación de penas a presos de La Tablada, 28.12.00 (BO 03.01.01, pág. 11).
- Decreto 779/01, por el que se suspende la aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto N° 660/2000, 12.06.01 (BO 15.06.01, pág. 4).
- Ley 25.551, por la que se deroga el Decreto 1.285/99 PEN, 27.11.01 (BO 09.01.02, pág. 2).

- Ley 25.561, sobre emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 06.01.02 (BO 07.01.02, pág. 1).
- Ley 25.565, por la que se aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, 06.03.02 (BO 21.03.02, pág. 1).
- Disposición 6/02 STA, por la que se completa la puesta en vigencia del Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (Anexo IV) de ALADI, suscribieron el 15 de abril de 1994 en Montevideo, originalmente puesto en vigor por la Resolución 263/90 ex-ST, 17.04.02 (BO 23.04.02, pág. 10).
- Decreto 688/02 PEN, por el que se crea el Régimen de Aduana en Factoría, 26.04.02 (BO 02.05.02, pág. 3).
- Ley 25.591, por la que se aprueba el Vigésimo Primer Protocolo Adicional -Régimen de Solución de Controversias- del Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile (Montevideo, 19 de octubre de 1999), 22.05.02 (BO 29.06.02, pág. 1).
- Ley 25.625, por la que se aprueba el Protocolo Adicional suscrito con el Reino de España que modifica el Convenio de Nacionalidad del 14 de abril de 1969, 17.07.02 (BO 14.08.02, pág. 3). Ley 19.865, por la que se aprueba la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (23 de mayo de 1969), 03.10.1972 (BO 11.01.1973).
- Resolución 250/02 SC, por la que se incorpora como Apéndice V a la Parte I del "Reglamento de Gestión y Servicios Satelitales" el Acuerdo suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos concerniente a la Reciprocidad en el Uso de Satélites y la Transmisión y Recepción de Señales desde Satélites para la Prestación de Servicios por Satélite a Usuarios en la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos y el Protocolo concerniente a la provisión del Servicio Fijo por Satélite y del Servicio de Difusión Directa al Hogar por Satélite, 25.11.02 (BO 02.12.02, pág. 5).
- Resolución 899/02 SENASA, por la que se aprueba el Protocolo para la Exportación de Tabaco Virginia a la República Popular China, 23.12.02 (BO 30.12.02, pág. 7).
- Decreto 2.722/02 PEN, por el que se modifica el Decreto N° 688/2002 por el que se creó un Régimen de Aduana en Factoría (RAF), 31.12.02 (BO 07.01.03, pág. 3).
- Decreto 161/03 PEN, por el que se aceptase la vía de solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima Walter David Bulacio, 31.01.03 (BO 03.02.03, pág. 1).
- Resolución de la SE de 24 de enero de 2003, expte. N° S01:0296964/2002 (BO 30.01.03, págs. 11 s.).
- Resolución 77/2003 SE, expte. N° 01:0296959/2002, 24.01.03 (BO 30.01.03, págs. 12 s.).
- Resolución 78/2003 SE, expte. N° 01:0296953/2002, 24.01.03 (BO 30.01.03, págs. 13 s.).
- Decreto 42/03 PEN, por el que se observa en su totalidad el Proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.715, 08.01.03 (BO 09.01.03, pág. 24).
- Decreto 926/03 PTN, por el que se crea el Consejo Federal de Negociaciones Amistosas y la Unidad de Gestión de Negociaciones Amistosas, con la finalidad de definir los lineamientos y estrategias derivados de controversias planteadas por inversores extranjeros prevista en los Tratados Bilaterales para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones u otros ordenamientos normativos o contractuales, 21.04.03 (BO 22.04.03, pág. 1).

República Oriental del Uruguay

- Decreto 59/000, por el que se dispone la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la Decisión N° 17/98 del Consejo del Mercado Común por la cual se aprueba el Reglamento

del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, 16.02.00 (Diario Oficial 24.02.00, N° 25.470, pág. 806).

Varios

- Comisión de las Comunidades Europeas, “XIIIº Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario” (1995), Documento COM(96) 600 final, 29 de mayo de 1996, Bruselas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
- Informe N° 55/97, caso 11.137/Argentina (*Juan Carlos Abella*), 18 de noviembre de 1997, Informe anual 1997 (OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998, Washington).
 - Comunicado de prensa N° 20/00, caso 11.137/Argentina (*solicitud de medidas cautelares en el caso “La Tablada”*), 11 de diciembre de 2000, Informe anual 2000 (OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001, Washington).
- Convención de La Habana sobre Tratados, de 20 de febrero de 1928 (texto en “Sistema Interamericano”, F. V. García-Amador, compil.-anotac., ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333).
- Corte Permanente de Justicia Internacional,
- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1939.
 - “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939- diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada por Resolución 217 A (iii) de la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1948.
- Documento “Sistema jurídico argentino. Incorporación de la normativa Mercosur”, presentado por la Delegación de Argentina en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”, págs. 1 a 8.
- Memorandum* de la Delegación Permanente de la Argentina, ante la Organización de las Naciones Unidas, de 13 de septiembre de 1951 (“Laws and practices concerning the conclusion of treaties”, United Nations Legislative Series, ed. ONU, New York, 1953, págs. 3 a 5).
- Memorandum* N° DN/84/92, emisor: Dr. Néstor W. Ruocco (Director del Dpto. de Negociaciones/ALADI), dirigido a: Representación Argentina, de 4 de agosto de 1992 (publicado en Integración Regional, año I, N° 5, octubre 1992, ed. CENRA, Buenos Aires).
- Proyecto de convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas [“International Law Commission of the United Nations. Report on the work of its Fifty-fifth Session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001)”, ed. General Assembly, Official Records, Supplement N° 10 (A/56/10), págs. 21 a 38].
- Proyecto de ley sobre reglamentación de los tratados y concordatos derivados de la Constitución Nacional, autor: senador Cafiero, N° 2.058/00, 19 de septiembre de 2000 (BAE N° 111, pág. 2521).
- Reglamento de la Cámara de Diputados, 26.12.1963 (t.o. por Resolución de la Presidencia N° 2019/96, 26.12.96; última modificación por Resolución de la Cámara del 17.07.02).

Reglamento de la Cámara de Senadores.

“Tratados y Documentos Internacionales”, recopilación y notas de José I. García Ghirelli, 11ª edición renovada por Paz García Ghirelli, ed. Zavalia, Buenos Aires, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas de los Gobiernos de facto”, Informe de la Comisión Especial aprobado por unanimidad en la sesión del 6 de diciembre de 1945, publicado en Anales, año I, segunda época N° 1, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1956, Buenos Aires, págs. 229 a 260.
- AJA ESPIL, Jorge A., “La supremacía constitucional luego de la reforma de 1994”, Comunicación en la sesión privada de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires del 9 de noviembre de 1995, Anales N° 33, año XL, serie I - Anuarios, 1996, págs. 301 a 311.
- ALBANESE, Susana, “Panorama de los derechos humanos en la reforma constitucional”, ED 163, 928 a 935 [1995].
- ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, “Relaciones entre la normativa derivada de los órganos del Mercosur y los sistemas jurídicos particulares de los Estados que lo conforman”, ponencia en Jornadas Uruguayo-Santafesinas, 12 al 14 de junio de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad del Nacional Litoral), Santa Fe (separata).
- ALBERDI, Juan B., “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina - Elementos del derecho público provincial argentino”, Obras Escogidas vol. I, ed. Luz del Día, Buenos Aires, 1952.
- ALEGRÍA, Héctor, “El Mercosur hoy: La realidad, pragmatismo e ideales”, LL suplemento aniversario 15.11.95, págs. 5 a 7.
- ALVAREZ TRONGE, Manuel, “Aspectos jurídicos del Mercosur”, LL 1992-B, 812 a 816.
- ANASTASI, Leónidas, “Los obreros de la agricultura y el régimen de la ley 9688. Alcance de la ratificación de la Conferencia de Ginebra”, LL 10, 1180 a 1186 [1938].
- ANTOKOLETZ, Daniel,
 -“Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922.
 -“Tratado de Derecho Internacional Público”, tomos II y III, 2ª edición aumentada, ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1928.
- ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.
- ARGERICH, Guillermo, “Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa Mercosur”, JA 1999-III, 850 a 856.
- ARMAS BAREA, Calixto A.,

- “Derecho internacional público y derecho interno: nuevo criterio de la Corte Suprema Argentina”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 3, págs. 56 a 76.
 - “Consideraciones respecto al temario del Seminario ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los estados partes y su entrada en vigencia’ ”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 4, págs. 77 a 80.
 - “Mercosur: valoración jurídica y régimen constitucional argentino”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 5, págs. 81 a 87.
- ARNAUD, Vicente G., “Mercosur. Unión Europea, Nafta y los procesos de integración regional”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- ARREDONDO, Ricardo, “Algunas precisiones sobre los ‘acuerdos de alcance parcial’ *vis-a-vis* la incorporación de normativa Mercosur y los efectos de la protocolización en ALADI”, RDIM 2003-2, 77 a 90.
- BADENI, Gregorio,
- “Soberanía y reforma constitucional”, ED 161, 879 a 888 [1995].
 - “Reforma constitucional y tratados internacionales”, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, tomo XXIII - 1994, Buenos Aires, 1996, págs. 157 a 161.
 - “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, JA edición “Conmemoración de su 80° aniversario: 1918-1998”, Buenos Aires, 1999, págs. 37 a 43.
- BARBERIS, Julio,
- “La Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados y la Constitución argentina”, Prudentia Iuris N° XVII a XVIII, 1987, ed. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, págs. 166 a 197.
 - “Los convenios ambientales entre municipios en el plano internacional”, en 3er. Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio - 1988, ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), España y Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Argentina, págs. 207 a 214.
- BARON KNOLL, Silvina, “El valor normativo de los tratados de integración en la reforma constitucional de 1994”, Revista del Notariado N° 845, 1996, ed. Colegio de Escribanos de la Capital Federal, págs. 277 a 294.
- BARRA, Carlos R.,
- “El rol de la justicia en el proceso de integración”, LL 1992-B, 853 a 862.
 - “Derecho de la integración: ordenamiento jurídico y función social (reflexiones útiles de cara al Mercosur)”, ED 154, 969 a 981 [1993].
 - “Asimetrías jurídicas en el Mercosur”, conferencia en 33° Coloquio Anual de IDEA “El desafío de la Integración en el Mundo. Mercosur, Unión Europea y Nafta”, 12 al 14 de noviembre de 1997, Bariloche, Argentina, ed. Idea, Buenos Aires, 1998, págs. 78 a 81.
 - “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.
 - “Jurisdicción constitucional de los tribunales internacionales”, ED 176, 991 a 1002 [1998].

- BARROSO, Fernando, "La supremacía y la reforma constitucional: el problema de los tratados internacionales sobre derechos humanos", ED 163, 922 a 927 [1995].
- BASALDÚA, Xavier, "Mercosur y Derecho de la integración", ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- BAVA BUSSALINO, Pablo, "El Derecho y las sedes del poder trasnacional", ED 26.12.01, págs. 1 a 2.
- BAZÁN, Víctor, "El Mercosur en prospectiva: La dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica a favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales", ED 180, 1360 a 1382 [1999].
- BAZÁN LAZCANO, Marcelo, "La normas de la Constitución y las normas de los tratados internacionales (Consideraciones sobre la jerarquía de unas y otras y sobre el alcance de la regla *nullum crimen sine lege* en relación con ellas)", ED 15.11.01, págs. 8 a 11.
- BECCERRA FERRER, Guillermo, "La soberanía en la Constitución argentina", Cuadernos de los Institutos N° 140 - 141 (Instituto de Derecho Internacional Público, N° V - VI, 1978 - 1979), ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1981, págs. 135 a 147.
- BIANCHI, Alberto B.,
 -"Control de constitucionalidad", 2ª edición, tomo 1, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.
 -"Status constitucional de los acuerdos ejecutivos luego de la reforma constitucional", LL 1999-A, 197 a 201.
- BIDART CAMPOS, Germán,
 -"Derecho Constitucional", tomo I, ed. Ediar, Buenos Aires, 1963.
 -"La incorporación del derecho internacional al derecho interno", LL 118, 1048 a 1065 [1965].
 -"Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte", LL 131, 771 a 774 [1968].
 -Mesa redonda: "Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana", Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 76 a 78.
 -"Reflexiones sobre la rigidez y la supremacía de la Constitución frente a los Tratados internacionales", JA, doctrina, serie contemporánea 1970, págs. 547 a 549.
 -"La posible integración de Argentina en una Comunidad supraestatal, a la luz de nuestra Constitución", LL 38, 1019 a 1024 [1971].
 -"Un importante fallo de la Corte: derecho internacional, inmunidad de jurisdicción y derecho a la jurisdicción", ED 107, 613 a 617 [1984].
 -"Un importante proyecto de ley sobre tratados internacionales de derechos humanos", ED 148, 996 a 997 [1992].
 -"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. La Reforma Constitucional de 1994", tomo IV, ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.
 -"Los tratados de integración. Derecho comunitario versus derecho interno. Primacía o no de la Constitución", Comunicación en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 12 de julio de 1995, Buenos Aires, 1995, págs. 5 a 11 (separata).
 -"La relación entre el Derecho Comunitario, los Derechos Humanos, el Derecho Interno y el Mercosur", Revista Campus N° XV, año IV, julio 1997, publicación editada por jóvenes abogados y estudiantes de derecho, Buenos Aires, págs. 4 a 5.
 -dictamen sobre la constitucionalidad de la ley 24.822 (azúcar), de 12 de mayo de 1997, solicitado por la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados (*inédito*. Con autorización para su cita).

- “Manual de la Constitución reformada”, ed. Ediar, Buenos Aires; tomo I, 1ª reimpresión, 1998; tomo II, 1ª reimpresión, 1998; tomo III, 1997.
- BIDART CAMPOS, Germán J.-ALBANESE, Susana, “El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, JA 1999-II, 347, documento *en línea* “Lexis N° 992144”.
- BIELSA, Rafael, “Observaciones sumarias sobre algunos puntos de derecho público concernientes al carácter jurídico de ciertas leyes”, LL 120, 1077 a 1080 [1965].
- BOGGIANO, Antonio,
- “Introducción al Derecho Internacional. Relaciones exteriores de los ordenamientos jurídicos”, ed. La Ley, Buenos Aires, 1995.
- “Contratos Internacionales en el Mercosur”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 16 y 17, año IX, enero - julio 1996, Buenos Aires, págs. 161 a 182.
- “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- “Derecho Internacional Privado”, 4ª edición, tomos I y III, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- CAFFERATA, Fernando J. “Los tratados de integración y la constitución nacional”, LL 1999-A, 810 a 823.
- CAPOLUPO DE DURAZONA Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo, “Declaración SocioLaboral del Mercosur, proyecto regional para el empleo decente”, sobre la base de la Conferencia en “Encuentro sobre Políticas Sociales”, 7 y 8 de mayo de 2002, organizado por INCASUR, Buenos Aires [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- CÁRDENAS, Emilio J., “En torno a la constitucionalidad de un eventual mercado común Latinoamericano”, en “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (AA.VV.), Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 179 a 225.
- CARMONA, Alberto, “Etapas necesarias camino hacia la profundización del Mercosur”, Serie Documento de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN (Instituto del Servicio Exterior de la Nación), Ministerio de Relaciones Exteriores, Buenos Aires.
- CASSAGNE, Juan C.,
- “El perfeccionamiento institucional jurídico administrativo del Mercosur”, Revista de la Administración Pública N° 164, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 9 a 19.
- “El Mercado Común del Sur: problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación”, ED 145, 875 a 884 [1992].
- “El Mercosur y las relaciones con el Derecho interno”, LL 1995-C, 875 a 888.
- COLAUTTI, Carlos E.,
- “La operatividad de las cláusulas de las convenciones internacionales de derechos humanos”, LL 1990-C, 821 a 825.
- “Los Tratados Internacionales y la reforma de la Constitución”, LL 1994-D, 1145 a 1150.

- “Los principios generales del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”, LL 31.05.01, págs. 1 a 4.
- CONSTANTINESCO, Leontín, “Derecho comunitario y Derecho constitucional Neerlandés”, Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 101 a 122.
- COSTA, Agustín A., “La industria forestal y agrícola y la ley de accidentes del trabajo”, LL 6, 1099 a 1103 [1937].
- CZAR DE ZALDUENDO, Susana, “Bases para sostener que no se requiere aprobación parlamentaria para el Acuerdo Mercosur-Chile”, *ficha* presentada por la autora al CARI, Buenos Aires, 14 de abril de 1996 [*copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita].
- CHODOS, Sergio M. “Jurisdicción nacional versus jurisdicción supranacional”, ED 160, 798 a 802 [1995].
- DALLA VÍA, Alberto R.,
- “Sobre el derecho y la justicia en el Mercosur”, ED 148, 892 a 898 [1992].
- “La Corte Suprema reafirma el ‘monismo’ y el Derecho supranacional en materias que van más allá de los Derechos humanos”, ED 154, 182 a 186 [1993].
- “¿Hacia una constitución supraconstitucional?”, LL 13.09.96, págs. 1 a 4.
- DAMSKY, Isaac A., “Reflexiones sobre la conformación del derecho ambiental del Mercosur”, ED 01.02.99, págs. 1 a 4.
- DANIELIÁN, Miguel-RAMOS FEIJÓO, Claudio, “Constituciones de la Nación Argentina, de la Ciudad de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas”, texto actualizado, ed. La Ley, Buenos Aires, 1999.
- DASSO, Ariel G., “Mercosur: Problemática jurídica”, LL 1991-E, 1241 a 1253.
- DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena”, ed. La Ley, Buenos Aires, 1970.
- DE LA GUARDIA, Ernesto,
- “El nuevo texto constitucional y los tratados” (I), ED 159, 1083 a 1089 [1994].
- “El nuevo texto constitucional y los tratados” (II), ED 161, 895 a 901 [1995].
- “Opiniones sobre algunos puntos a tratar en la Reunión sobre ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos nacionales’ (CARI, 17 sept. 1996)”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 11 pág. 97.
- “Los Tratados en el Derecho Argentino”, en “Dimensão Internacional do Direito”, Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 229 a 242.
- DE VEDIA, Agustín, “Constitución Argentina”, ed. Coni Hs., Buenos Aires, 1907.
- DELICH, Valentina, “Los tratados de integración en la Constitución Nacional. El caso del Mercosur”, ponencia en I° Encuentro de la Abogacía del Mercosur (Comisión N° 1-A), 4 al 7 de noviembre de 1999, Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, publicado en “Guía de ponencias” (ponencia N° 4).
- DENOT MEDEIRO, José Artur, “Mercosul: quadro normativo e institucional Pós-Ouro Preto”, Boletim de Integração Latino-Americana N° 16, janeiro - abril 1995, ed. Ministerio de Relações Exteriores, Brasília (extraído de: <http://www.mre.gov.br/getec/> - visitada el 14.06.97).

DÍAZ CISNEROS, Cesar,

-“Derecho Internacional Público”, tomos I y II, ed. TEA, Buenos Aires, 1955.

-“Incorporación de las normas esenciales del Derecho internacional en las instituciones y leyes de los Estados”, LL 77, 792 a 799 [1955].

DREYZIN DE KLOR, Adriana,

-“El Mercosur: generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado”, RDPC N° 6, 1995, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 489 a 504.

-“Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, LL 1995-B, 1194 a 1203.

-“Fuentes jurídicas de la integración regional”, RDPC N° 11, 1996, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 407 a 439.

-“Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur”, LL 08.07.96, pág. 1 ss.

-“El orden jurídico subregional”, RDPC N° 12, 1996, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 507 a 537.

-“La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424; *ibidem*, en “Estudios de Derecho Internacional” en homenaje al profesor Ernesto Rey Caro, ed. Drnas - Lerner, Córdoba, 2003, págs. 1377 a 1398.

DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

DROMI, Roberto-MENEM, Eduardo, “La Constitución Reformada”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.

DULITZKY, Ariel, “La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución argentina”, ED 163, 936 a 959 [1995].

EKMEKDJIAN, Miguel A.,

-“A un año exacto del fallo ‘Ekmekdjian c/Sofovich’, la Corte Suprema de Justicia reafirma el criterio monista establecido en aquel”, ED 154, 176 a 181 [1993].

-“Introducción al Derecho comunitario latinoamericano”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

-“Introducción al Derecho comunitario Latinoamericano”, 2ª edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.

-“Comentario al Primer Laudo dictado por el Tribunal Arbitral del Mercosur”, ED 183, 390 a 405 [1999].

FARRANDO, Ismael, “Los tratados de integración y la reforma constitucional”, en “Derecho constitucional de la reforma de 1994” (Pérez Guilhou, coord.), tomo II, ed. Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1995, págs. 1 a 43.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego,

-conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 48 a 59 y 65 a 66.

-“El Derecho Internacional Privado en el Mercosur: ¿Hacia un sistema institucional?”, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 89 a 125.

FINO, Torcuato,

-“Similitudes y asimetrías entre la Unión Europea y el Mercosur: bases para el intercambio y la cooperación”, ED 166, 963 a 971 [1996].

- “¿Quince Preguntas y Respuestas relacionadas con el Mercosur?”, ED 168, 1097 a 1105 [1996].
- FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio, “Mercosur: un orden jurídico debilitado y dispar. La necesidad de un cambio”, LL 27.03.00, págs. 1 a 4.
- FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro,
- “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1996.
- “El derecho penal de la integración europea y las perspectivas de nuestro Mercosur”, en “Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros” (Maristela Basso, org.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 480 ss.
- “La ley penal argentina como obstáculo al libre intercambio comunitario”, ED 178, 820 a 829 [1998].
- GALEANO, Juan J.,
- “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’. Su jerarquía a la luz del nuevo art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”, Revista Campus N° XXI, año VI, diciembre 1999, publicación editada por jóvenes abogados y estudiantes de derecho, Buenos Aires, págs. 21 a 23.
- “Los Acuerdos ejecutivos y la actividad administrativa”, tesina presentada en el Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2001 [*inédito*; con autorización para su cita en el presente trabajo].
- “La delegación en el plano internacional: los acuerdos ejecutivos delegados”, en “Tratado sobre la Delegación Legislativa” (Alfonso Santiago -h- y Valentín Thury Cornejo, con colaboración especial de Juan J. Galeano), capítulo VIII, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003 [en prensa; *copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- GAMBIER, Beltrán, “El federalismo argentino frente al Mercosur (El proceso de integración frente a la Constitución Nacional)”, ED 146, 807 a 816 [1992].
- GARCÍA, Eduardo A., “Manual de Derecho Internacional Público”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1975.
- GARCÍA WENK, Alfredo F., “Los tratados de integración y la reforma constitucional”, en “La reforma constitucional interpretada” (AA.VV.), ed. Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA) - Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 337 a 366.
- GECK, Wilhelm K., “Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge”, ed. Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1963.
- GELLI, María A., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.
- GENEYRO, Rodolfo R., “La falta de efectividad jurídica en el Mercosur”, ponencia en I° Encuentro de la Abogacía del Mercosur (Comisión N° 1-A), 4 al 7 de noviembre de 1999, Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, publicado en “Guía de ponencias” (ponencia N° 10).
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El bloque de constitucionalidad federal: sus jerarquías internas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de novedosa doctrina sobre los derechos implícitos”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional N° 185, año XVII, septiembre 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 4 a 6.
- GIORGELLI, María J., “Algunas reflexiones acerca de la efectividad de las decisiones internacionales en el ámbito interno”, ED 23.05.00, págs. 15 a 16.
- GOLDSCHMIDT, Werner,
- “Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado”, tomo I, 2ª edición, ed. EJE, Buenos Aires, 1952.

- “Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino”, ED 7, 784 a 795 [1964].
- “De nuevo: Derecho internacional y Derecho interno argentino”, ED 23, 423 [1968].
- “Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia”, 8ª edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1992.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, 25ª edición, ed. Estrada, Buenos Aires, 1959.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, ed. Kraft, Buenos Aires, 1943.
- GONZÁLEZ OLDEKOP, Florencia, “La integración y sus instituciones”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- GRAMAJO, Juan M., “Los convenios ‘interinstitucionales’ en el Derecho Internacional y en el orden jurídico argentino. Interpretación, alcances y efectos”, ED 10.08.01, págs. 16 a 18.
- GREÑO, José E., “La «cláusula constitucional», en el Convenio de nacionalidad entre la República Argentina y España”, Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional N° 4, 1973, ed. Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, págs. 209 a 240.
- GROS ESPIELL, Héctor, “La *exceptio non adimpleti contractus* en el Derecho Internacional Público y su eventual aplicación en el Tratado de Asunción”, Revista de la Facultad de Derecho N° 19, 2001, ed. Universidad de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, págs. 67 a 83.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.,
- “Jerarquía normativa y derecho de la integración”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 323 a 334.
- “Marco institucional del Mercosur. Tratado de Asunción y Ouro Preto. Agenda Mercosur”, conferencia en “Iº Encuentro de Jueces Federales Argentinos y Brasileños con la participación de las delegaciones de Paraguay y Uruguay”, 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires (Módulo 2, 28.06.01).
- HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los estados partes”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 12, págs. 98 a 109.
- HITTERS, Juan C.,
- “La jurisdicción constitucional en la Argentina”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 283 a 305.
- “Criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales de los sistemas Interamericano y Europeos”, LL 16.07.03, págs. 1 a 5.
- HUDSON, Manley,
- “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.
- “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.
- HUTCHINSON, Tomás-PENÁ, Julián, “El Tratado de Asunción y la Constitución Nacional”, RDPC N° 5, 1994, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 453 a 497.
- IBARLUCÍA, Emilio A., “Un motivo de reforma constitucional: la competencia originaria de la Corte y la garantía de la doble instancia (a propósito del fallo de la CS en el caso ‘Felicetti’)”, ED 20.12.01, págs. 7 a 9.

- ILDARRAZ, Benigno-GARCÍA, Aldo, “Los tratados internacionales, el ordenamiento administrativo y los entes de control. Comentario a un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación relativo al Acuerdo Marco entre la República Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”, AeDP [Actualidad en Derecho Público] N° 10, 2ª época, mayo - agosto 1999, año 5, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, págs. 129 a 134.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Derecho comunitario y Derecho constitucional en la experiencia europea”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, vol. X, Estudios en Homenaje a Juan P. Frías, Córdoba, 1994, págs. 411 a 429.
- KOLB, Robert, “La bonne foi en droit international public”, 1ª edición, ed. Presses Universitaires de France, 2000, París.
- LA PERGOLA, Antonio, “El rol del Tribunal Constitucional en el espacio supraestatal”, disertación en Ciclo de Conferencias Internacionales “La experiencia de los Órganos de Control de las Comunidades Europeas como aporte a la consolidación del Mercosur”, 22 de septiembre de 1997, Auditoría General de la Nación, Buenos Aires.
- LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales que operan como freno para la integración”, RDM 1998-4, 63 a 78.
- LANDONI SOSA, Ángel, “La armonización de normas procesales en el Mercosur”, LL 1998-D, 937 a 949.
- LAREDO, Iris M., “Problemática de la integración regional frente al proyecto de reformar la Constitución nacional”, Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas N° 41 y 42, año XXI, 1972, ed. Universidad de Rosario, Rosario, págs. 68 a 104.
- LASCANO, Juan C., “A propósito de la validez constitucional de los acuerdos ejecutivos”, LL 1989-A, 148 a 156.
- LEGARRE, Santiago,
-“El Tratado Internacional y su ley aprobatoria en el Derecho argentino”, LL 1996-A, 1009 a 1024.
-“Las relaciones entre los tratados internacionales y la legislación interna a la luz del Derecho Constitucional argentino”, disertación en “Taller Latinoamericano de Comercio Internacional. Instrumentos Legales, Política Comercial y Aplicación”, 25 de noviembre de 2002, organizado por el Instituto de Políticas y Estrategias de Comercio Internacional, Hotel Conquistador, Buenos Aires [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, 2ª edición, tomo 1, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución: unas consideraciones introductorias”, Revista de Estudios Políticos N° 90, nueva época, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 173 a 191.
- LOZADA, Salvador M., “Validez de los tratados internacionales no ratificados por ley”, ED 1, 757 a 759 [1962].
- LOÑ, Félix R.-MORELLO, Augusto M., “La Corte Suprema y el candidato con prisión preventiva”, LL suplemento de Derecho Constitucional 30.11.01, pág. 11 a 15.
- MAJDALANI, Héctor J., “Corte de Justicia latinoamericana”, LL 1987-B, 713 a 723.
- MALM GREEN, Lucas A., “Eficacia jurídica de la declaración sociolaboral del Mercosur”, Revista Derecho del Trabajo N° VII, año LXII, julio 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 1387 a 1392.

- MANILI, Pablo L., "El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación", DJ N° 38, año XIV, 23.09.98, págs. 230 a 237.
- MANSUETI, Hugo R.,
- "Derecho del trabajo en el Mercosur", ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
 - "La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica", en "Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001" (AA.VV.), 1ª edición, ed. Cinterfor - O.I.T. y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo, Montevideo, 2002, págs. 187 a 208.
 - "Naturaleza jurídica y proyección institucional de la Declaración Sociolaboral del Mercosur", tesis doctoral presentada en el Instituto de Posgrados - Carrera: Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2002 [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, "La Solución de las Controversias en el Mercado Común del Sur (Mercosur): Estudio de sus mecanismos", ed. Tórculo (Colección Estudios Internacionales), Santiago de Compostela, 2000.
- MASNATTA, Héctor,
- "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos", LL 16.08.96, págs. 1 a 3.
 - "Asimetrías jurídicas en el Mercosur", conferencia en 33º Coloquio Anual de IDEA "El desafío de la Integración en el Mundo. Mercosur, Unión Europea y Nafta", 12 al 14 de noviembre de 1997, Bariloche, Argentina, ed. Idea, Buenos Aires, 1998, págs. 81 a 84.
 - "Tratados internacionales de Integración Económica. Posición jerárquica del derecho derivado del MERCOSUR en el orden de prelación de las normas jurídicas según nuestra Constitución", ed. Academia Nacional de Ciencias de la Empresa, Buenos Aires, 2001.
 - "Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur", conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita).
- MÉNDEZ SARMIENTO, Emilio A., "Cuestiones de derecho constitucional. Sobre la soberanía de la Constitución", ED 16.01.98, págs. 1 a 3.
- MEZZANO, Esteban, "El libre establecimiento de empresas en el Mercosur: Una propuesta desde el derecho de integración", Anuario de Derecho de la Universidad Austral N° 5, 1999, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, págs. 115 a 130.
- MIDÓN, Mario A., "El tratamiento constitucional de la integración entre los Signatarios del Mercosur", LL 24.03.97, págs. 1 a 5.
- MONCAYO, Guillermo R., "Mercosur. Orden normativo y realidad", en *Liber Amicorum 'In Memoriam'* of Judge José María Ruda, ed. Kluwer, La Haya, 2000, págs. 595 a 614.
- MONCAYO, Guillermo R.-VINUESA, Raúl E.-GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., "Derecho Internacional Público", tomo I, ed. Víctor de Zavalía, Buenos Aires, 1981.
- MONTES DE OCA, Mario A., "Lecciones de Derecho Constitucional. Notas tomadas de las Conferencias del Dr. M. A. Montes de Oca" por Alcides V. Calandrelli, tomo I, ed. La Buenos Aires, 1896.
- NAHAS, Carlos A., "El sistema procesal del nuevo Reglamento Relativo a la Aplicación de Medidas de Salvaguardia para las Importaciones provenientes de países no miembros del Mercado Común del Sur (Mercosur) como una aproximación al derecho de la integración", Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 23, año XII, julio - septiembre 1999, Buenos Aires, págs. 113 a 141.

- NAJURIETA, María S., “El juez nacional ante el desafío de la integración: una nueva exigencia para la formación del magistrado”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 23, año XII, julio - septiembre 1999, Buenos Aires, págs. 51 a 58.
- NATALE, Alberto, Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 79.
- NICORA, Guillermo E., “El monismo en ciernes (La Constitución y los Tratados Internacionales luego de la Reforma de 1994)”, ED 164, 817 a 822 [1995].
- NOODT TAQUELA, María B.,
-conferencia “Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales en los procesos de integración. El caso Mercosur”, 12 de septiembre de 1996, Facultad de Derecho (Universidad Católica de Uruguay), Montevideo, publicada en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 17, Montevideo, 1997, págs. 62 a 63.
- “Mercosur: ¿cómo empezar?”, DJ 1997-1, 897 a 906.
- “La primacía del Derecho del Mercosur en su Primer Laudo Arbitral”, JA 1999-III, 295 a 300.
- O’ FARRELL, Ernesto, “La armonización del derecho en los países del Mercosur”, LL 1993-C, 1069 a 1079.
- OPERTTI BADÁN, Didier, “Sistema de solución de controversias en el Mercosur”, JA 1999-III, 843 a 848.
- OTEIZA, Eduardo, “Mercosur: diagnóstico provisional sobre el proceso transnacional”, ED 167, 1020 a 1042 [1996].
- PACIELLO CANDIA, Oscar, disertación en la Mesa Redonda “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en II° Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., “El recurso extraordinario y la garantía de la doble instancia en el proceso penal. De ‘Gioldi’ a ‘Felicetti’ ”, LL 26.06.01, págs. 1 a 3.
- PALLARÉS, Beatriz, “La regulación internacional del Transporte carretero en el Mercosur. La seguridad jurídica de prestadores y usuarios”, Revista Derecho de Daños N° 7 (Daños en el transporte), ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 259 a 294 [*copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita].
- PALLARÉS, Beatriz, con la colaboración de Laura Aguzin, Gabriel Albarracín y Selva Digorgio, “Incorporación de las normas Mercosur a los derechos internos y la seguridad jurídica”, ponencia en el V Encuentro de Abogados Especialistas en Mercosur, publicado en “Economía globalizada y Mercosur” (AA.VV.), ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, págs. 55 a 72 [*copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita].
- PAPAÑO, Ricardo J., “Mercosur: armonización legislativa y Derecho comunitario”, LL 1994-A, 709 a 711.
- PEÑA, Félix,
-“La seguridad jurídica en el Mercosur: nota en torno al caso ‘Cafés La Virginia’ ”, RDPC N° 7, 1994, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 451 a 464.
- “Entrada en vigencia de acuerdos de la ALADI y del Mercosur”, LL 28.09.00, págs. 1 a 2.
- “Los resultados de la Cumbre del Mercosur. Lo importante ahora es la calidad de la instrumentación”, diario La Nación, sección 5ª Comercio Exterior, 16 de julio de 2002, pág. 9.

- “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas relevantes para la Argentina”, diciembre 2001, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino, de las Decisiones CMC 64/00, 13/02 y 14/02, y del Acuerdo Automotriz Bilateral entre la Argentina y el Brasil”, 6 de agosto de 2002, CARI [Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales], Buenos Aires (*inédito*).
 - “Opinión con respecto a la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Decisión CMC N° 64/00 del Mercosur”, junio 2002, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino, de las Decisiones CMC 64/00, 13/02 y 14/02, y del Acuerdo Automotriz Bilateral entre la Argentina y el Brasil”, 6 de agosto de 2002, CARI [Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales], Buenos Aires (*inédito*).
- PEÑA, Julián,
- “El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”, RDPC N° 16, 1998, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, págs. 573 a 590.
 - “Delegación de facultades en materia arancelaria”, ED 13.07.99, págs. 1 a 4.
- PEROTTI, Alejandro D.,
- “El ingreso de las normas del sistema Mercosur en los sistemas jurídicos de los estados miembros. Problemas. Consecuencias prácticas. Vías de solución”, en Libro de Ponencias de las Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, págs. 647 a 655; *ibidem*, Vnivesitas Ivris N° 14, año 3, julio 1997, ed. Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho, Rosario, págs. 118 a 125.
 - “Introducción al Estudio de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Influencia del *Bundesverfassungsgericht* alemán”, ED 188, 1007 a 1046 [2000].
 - “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 33 a 60.
 - “Anotaciones preliminares sobre la incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico del Mercosur y las disposiciones nacionales argentinas sobre derechos a las exportaciones”, ED 27.03.03, págs. 1 a 3.
 - “Acción de Nulidad de registro patentario y Acción de Incumplimiento en la Comunidad Andina. Recursos internos y comunitarios. Relación entre ambos”, Revista Agenda Internacional N° 18, marzo 2003, ed. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, págs. 241 a 308.
- PESCATORE, Pierre,
- “La importancia del derecho en un proceso de integración económica”, Revista Derecho de la Integración N° 15, vol. VII, marzo 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 11 a 21.
 - “Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54.
- PIZZOLO, Colagero, “Constitución y Derecho Comunitario. Análisis de una relación problemática”, ED 175, 858 a 872 [1998].
- PODESTÁ COSTA, Luis A., “Derecho Internacional Público”, tomo II, 3ª edición, ed. TEA, Buenos Aires, 1955.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato,

- “La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos”, ED 180, 1386 a 1396 [1999] [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- “Mayor ‘judicialización’; mayor ‘personalización’. Apuntes a propósito de un tribunal supraestatal para el Mercosur”, ED 29.08.01, págs. 1 a 4.
- RAMAYO, Raúl A., “Los Tratados Internacionales y la certidumbre de su vigencia”, ED 05.08.99, págs. 1 a 2.
- RAMELLA, Pablo A., “Aspectos constitucionales de la integración”, LL 136, 1523 a 1530 [1969].
- RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “La Constitución reformada y los Tratados Internacionales”, LL 1995-B, 773 a 780.
- RAMOS, Dante M.,
 - “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Fimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, págs. 87 a 99.
 - “Protección Jurídica en el Mercado Común vía la aplicación del Derecho Comunitario por los Jueces Nacionales. Un estudio comparado entre el Mercosur y la Comunidad Europea”, ED 04.06.98, págs. 1 a 4.
- RECALDE DE VILLAR, María C., “Tratados internacionales. Jerarquía normativa”, LL 01.08.95, págs. 1 a 3.
- REINA, Ana M., “El régimen jurídico de los tratados internacionales en la República Argentina”, en “Atribuciones del Congreso argentino” (Pérez Guilhou, coord.), ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, págs. 333 a 370.
- REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- REY CARO, Ernesto J., “Reflexiones sobre las relaciones convencionales del Mercosur. Su proyección en el régimen legal argentino”, en *Liber Amicorum ‘In Memoriam’* of Judge José María Ruda, ed. Kluwer, La Haya, 2000, págs. 57 a 68.
- RIMOLDI DE LADMAN, Eve,
 - “Las provincias y las relaciones económicas internacionales”, ED 165, 925 a 945 [1996].
 - “Los nuevos procesos de integración: las relaciones jurídicas con Chile”, Revista Jurídica de Buenos Aires N° I a III, ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997, págs. 97 a 126.
 - “Incorporación de las normas del Mercosur”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 26, págs. 180 a 182.
 - “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1460 a 1468 [1999].
- RODRÍGUEZ, María José, “La supralegalidad de los documentos amparados en tratados internacionales de los que nuestro país es parte y el principio de legalidad en materia tributaria; en especial referencia a la jerarquía normativa de una decisión del Consejo del Mercado Común. Comentario al dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 103/02 (Dictámenes 241:159)”, Buenos Aires, 2002 [en prensa; *copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita].

- RUA, María I., “El control de constitucionalidad (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)”, LL 04.04.03, págs. 1 a 4.
- RUIZ MORENO, Isidoro,
-“El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema”, 1ª edición, ed. Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1941.
-“Los tratados internacionales y su ratificación”, LL 41, 923 a 926 [1946].
-Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 79.
-“El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema”, 2ª edición, ed. EUDEBA, Buenos Aires, 1970.
- SABSAY, Daniel A., “Integración y supranacionalidad a excepción de los desarrollos europeos recientes; bases constitucionales y límites. La Experiencia del Mercosur”, presentación para el Simposio “Process of European and Global Constitutionalization” en ocasión del 50º Aniversario de la Constitución alemana, 15 de mayo de 1999, Berlín; extraído del sitio de FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales): <http://www.farn.org.ar> - visitado el 22.10.2002.
- SAGÜES, Néstor P.,
-“La Constitución Argentina ante la integración Latinoamericana”, ED 62, 763 a 770 [1975].
-“Jurisdicción internacional y jurisdicción nacional (A propósito del Pacto de San José de Costa Rica)”, LL 1986-C, 1015 a 1025.
-“Los Tratados Internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”, LL 1994-E, 1036 a 1043.
-“Jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, ED 15.07.97, págs. 1 a 3.
-“Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”, JA edición “Comemoración de su 80º aniversario: 1918-1998”, Buenos Aires, 1999, págs. 412 a 420.
-“Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”, JA 1999-II, 347, documento *en línea* “Lexis N° 992144”.
- “La revisión judicial de las amnistías. Enfoque constitucional local e internacional”, JA número especial “150 años de la Constitución Nacional”, 30.04.03, págs. 63 a 66.
- SANGUINETTI, Julio Luis, “Mercosur: las alternativas del diseño institucional definitivo”, Revista Integración Latinoamericana N° 201, 1994, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 3 ss.
- SLAIBE, María E., “Los derechos humanos y las leyes de emergencia”, LL 07.03.02, págs. 1 a 3.
- SOLA, Juan V.,
-“La jerarquía de las leyes y reglamentos nacionales con las normas del Mercosur”, LL 14.10.96, págs. 2 a 4.
-“Control judicial de constitucionalidad”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- SÈVE DE GASTON, Alberto, “Los tratados ejecutivos en la República Argentina”, Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas N° 33 y 34, año XVII, 1968, ed. Universidad de Rosario, Rosario, págs. 135 a 191.
- SPOTA, Alberto A.,
-“Artículo 125 de la Constitución Nacional. Colisión posible entre los tratados de Integración y la estructura federal argentina”, ED 25.08.98, págs. 1 a 4.

- “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados partes del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- “Globalización, integración y Derecho constitucional”, LL 1999-A, 905 a 914.
- STEIN, Torsten, “La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht”, Revista de las Instituciones Europeas N° 3, vol. 21, 1994, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 745 a 769.
- TREACY, Guillermo, “El principio de supremacía de la constitución frente a los tratados de integración regional”, LL 06.12.00, págs. 1 a 6.
- UNSAIN, Alejandro M., “Accidentes en la agricultura”, LL 1, serie A, sección doctrina, págs. 147 a 151 [1936].
- USAL, María E., “Reflexiones sobre el Protocolo de Las Leñas y sus relaciones con el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 24, año XII, noviembre - diciembre 1999, Buenos Aires, págs. 49 a 64.
- VALDEZ, Carlos H., “La problemática de la integración continental y el constitucionalismo”, LL 1977-C, 902 a 906.
- VANOSSI, Jorge R.,
- “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969.
- Mesa redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 79 a 81.
- “El Derecho internacional en las Constituciones americanas (El problema constitucional de la Integración)”, XII° Curso de Derecho Internacional N° 5, ed. Comité Jurídico Interamericano - Secretaría General de la OEA, Washington, 1986, págs. 111 a 121.
- “Problemática de la soberanía en los temas de la integración”, Revista de la Administración Pública N° 162, año 14, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 9 a 25.
- VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., “Régimen constitucional de los tratados”, 2ª edición, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- VÁZQUEZ, Adolfo R.,
- “La integración económica del continente americano: El mercado común hemisférico”, ED 183, 1453 a 1465 [1999].
- “El Mercosur y su necesaria complementación mediante un Tribunal Supranacional”, LL 1998-F, 1201 a 1208.
- “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, edición 2001, ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2001, págs. 233 a 244.
- VICENTE, Daniel E., “Reflexiones sobre la nueva relación de supremacía constitucional”, ED 160, 854 a 860 [1995].
- VINUESA, Raúl E.,
- “La inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales”, LL 1982-C, 668 a 676.
- “Los tratados internacionales y la incorporación de normas al ordenamiento jurídico interno”, Revista de la Administración Pública N° 161, año 14, febrero 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 31 a 41.

- VÍTOLO, Alberto M., "Luces y sombras en la nueva constitución", en "Estudios sobre la reforma constitucional" (Juan C. Cassagne, dir.), ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, págs. 337 ss.
- WEBER, Albrecht, "El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada", Revista Española de Derecho Constitucional N° 45, septiembre - diciembre, año 15, 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 31 a 51.
- ZARINI, Helio J., "Derecho constitucional", ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

CAPÍTULO V
EL DERECHO COMUNITARIO
EN EL DERECHO INTERNO

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

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

Las constituciones nacionales analizadas, en tanto tienen por finalidad regular los aspectos fundamentales de la vida político-institucional de la sociedad, y son expresión de máxima juridicidad, no han permanecido ajenas a la participación del estado en el concierto internacional. Por ello todas las cartas políticas reconocen, aunque de forma diferente, que los poderes constituidos actúen en el escenario mundial en nombre de la nación en su conjunto.

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

como derecho aplicable por los jueces internos, entre otros criterios de análisis.

Paralelamente, el aumento de las relaciones entre los estados y la consiguiente mayor vinculación entre los sistemas jurídicos internos de cada estado, provocó la sanción de normas, en particular sobre derecho internacional privado, tendientes a resolver las cuestiones relativas a la concurrencia de dos o más ordenamientos nacionales sobre un mismo supuesto de hecho, es decir la regulación de la hipótesis en las que las relaciones jurídicas entre los particulares tuvieran puntos de contacto con derechos de diferentes países. Tales extremos fueron objeto de instrumentación por medio de tratados internacionales, tales como las convenciones suscriptas en el marco de las CI-DIPs (Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado), en América, o de las Conferencias de La Haya (también sobre derecho internacional privado), en Europa, de las cuales han participado los estados miembros del Mercosur.

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

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

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

los estados partes, sino que se extiende sobre las personas físicas y jurídicas que habitan el espacio integrado.

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

En términos generales, el desarrollo de los procesos de integración no siempre ha sido acompañado -en particular en sus primeros momentos- por adaptaciones en los textos constitucionales que recepten los cambios necesarios en el ordenamiento interno a fin de posibilitar, sin traumas, la participación del estado en tales mecanismos.

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

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

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

Uno de los principales ámbitos en los que se manifiesta la irrupción del proceso de integración en el ordenamiento jurídico interno es en el cuadro de reparto de competencias entre los distintos niveles de funciones gubernamentales. Ello es consecuencia de la creación de un nuevo centro de produc-

ción normativa como lo son las instituciones del bloque que administran el esquema de integración.

En primer lugar, se produce una revisión de los criterios de división horizontal de competencias entre los poderes del estado central, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, especialmente en lo que hace a los dos primeros. Ello tiene una explicación vinculada a las prerrogativas del ejecutivo en materia de relaciones internacionales. En efecto, tal como ocurre en el sistema constitucional de los estados miembros del Mercosur, las cuestiones que hacen al relacionamiento exterior del país constituyen -en la práctica y en el derecho- facultades ejercitadas por el poder ejecutivo. En tal sentido, los procesos de integración potencian tales atribuciones de este departamento gubernativo, lo que resulta evidente en los primeros años del proyecto, en los cuales las funciones legisferantes descansan, particularmente, en órganos regionales compuestos por funcionarios de la Administración Pública de cada estado parte. Así ha ocurrido tanto en la CE como en la CAN, en las cuales las materias principales y los actos más importantes han sido reservados a las instituciones formadas por representantes de los gobiernos, y aún en los supuestos en los que se ha otorgado competencias de actuación a órganos independientes se han fijado mecanismos que permiten la injerencia estatal en la fase de la elaboración del acto comunitario, vgr. en la CE el mecanismo de *comitología* regulada en el derecho comunitario¹.

Esta situación, propia de los comienzos del esquema de integración, no es permanente y se modifica paulatinamente a través, entre otros causes, de la mayor gravitación del órgano parlamentario de la Comunidad en el proceso de elaboración normativa, lo que se logra aumentando su participación a la hora de la aprobación de las normas comunitarias (colegislador), a lo cual puede agregarse la elección directa de sus miembros por votación universal de los ciudadanos comunitarios. De esta manera el defecto inicial en la es-

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

estructura del proceso, denominado comúnmente como déficit democrático², disminuye a medida que se logra su consolidación y, paralelamente, se amplía la intervención decisoria del órgano (análogo a los parlamentos nacionales) que representa la voluntad popular en el marco de la región (Parlamento). El Mercosur, tal como fue señalado en su momento, se encuentra en las etapas iniciales de esta situación de transición³.

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

Las vías de solución para esta alteración de las relaciones intraestatales, a diferencia de la situación de déficit democrático descrita, no se hallan fácilmente y requieren una atención más profunda no siempre exenta de complejidad política, derivada, por ejemplo, de la convivencia dentro del proceso de integración de estados de organización federal con otros de naturaleza centralizada⁵. No obstante, de igual modo que en el caso anterior, el carácter esencialmente dinámico que distingue a los mecanismos de integración evoluciona hacia el logro de una mayor participación en la Comunidad de los órganos que representan los intereses de los estados locales. Así ha suce-

²Ver PESCATORE, Pierre, "Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea", Revista Derecho de la Integración N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54.

³Ver capítulo IV (Argentina), §4.c.i) y iv).

⁴ARAGÓN, Manuel, "La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la Reforma de la Constitución", Revista Española de Derecho Constitucional N° 42, año 14, septiembre - diciembre 1994, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 15 a 17; SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan J., "Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la Integración europea", Revista de Estudios Políticos N° 90 -nueva época-, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 59; ver también, SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo, "La práctica profesional en el Derecho comunitario", Revista Jurídica del Externado N° 1, vol. 8, diciembre 1995, Bogotá, pág. 89.

⁵En el Mercosur, Argentina y Brasil, y Paraguay y Uruguay, respectivamente.

dido en la Comunidad Europea a través de varias alternativas, tales como, la creación de fondos presupuestarios que se reparten entre las zonas de menor desarrollo del bloque, el aumento de las atribuciones del Comité de las Regiones⁶ y la posibilidad de que los funcionarios de los estados provinciales (con rango ministerial) puedan representar y comprometer al estado en su conjunto en el seno del Consejo⁷. De cualquier modo, debe recordarse, por otro lado, que a nivel regional -según la jurisprudencia comunitaria- el único interlocutor válido es el estado central, quedando reservado para el derecho de cada país la distribución de competencias internas, lo cual no se proyecta al ámbito del proceso de integración, a los fines de establecer la observancia o no del derecho comunitario⁸. En el marco del orden constitucional se impone, en este contexto tal vez más que en cualquier otro, la observancia del principio de *lealtad federal* entre ambos estrados de gobierno, central y subestata⁹.

De esta manera la nueva fisonomía de las dos esferas competenciales (estado central y estados locales) deberá ser observada tanto a nivel del derecho interno como en el seno del propio sistema de integración del Mercosur.

⁶Arts. 263 a 265 CE.

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

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

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

En el primer caso, el ordenamiento jurídico nacional deberá regular las vías de participación de los entes subestatales en la política de integración asumida y ejecutada por el estado. A su vez, también el derecho Mercosur deberá reflejar la intervención de tales entidades en el mecanismo de integración¹⁰.

Estas alteraciones de las estructuras hasta hoy plasmadas a fuego en el sistema jurídico y en *modus operandi* de los actores institucionales del derecho interno, que a primera vista pueden verse, en cierta medida, subversivas del orden constitucional¹¹, resultan explicables, en parte en razón de la inconveniencia de analizar el proceso de integración y su esquema de órganos recordando, mecánicamente, la tradicional división tripartita de los poderes (Montesqui)¹². Por ello debe destacarse desde temprano que si acaso una de tales Ramas encuentra su análogo en el contexto comunitario es la Judicial; las otras grandes funciones, el Ejecutivo y el Legislativo, si bien se hallan presentes no aparecen en forma tan diferenciada, combinado además el órgano ejecutor, en varios casos facultades legisferantes, y viceversa.

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

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

¹²Así por ejemplo, Schrans, tras resaltar la originalidad del sistema institucional europeo, opina que sería más adecuado a la realidad comunitaria hablar, antes que de una distribución tripartita de las funciones, de la “fórmula original de «cuadripartismo»”, tal como se desprende de la combinación de los poderes que a cada institución le han sido conferidos [SCHRANS, Guy, “La Comunidad y sus Instituciones”, en “Treinta años de Derecho comunitario” (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas - Luxemburgo, 1984 (capítulo I), págs. 18, 28 y 30]. Acerca de la imposibilidad de aplicar la teoría de la división de poderes, salvo en el caso del TJCE, ver además, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 51 a 52.

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

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

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

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

Ahora bien, esta circunstancia no conduce necesariamente a tener que realizar reformas constitucionales como paso previo e inexorable para posibilitar la integración económica del estado, cuando las propias cartas fundamentales reconocen la legitimidad y viabilidad de un tal proceso. Asimismo, la complejidad que ofrece todo mecanismo de revisión constitucional agrega un argumento suplementario en el sentido de recurrir a dicho extremo como última vía¹³. En efecto, los cuatro estatutos fundamentales de los estados del Mercosur habilitan la reforma constitucional a partir de procedimientos especiales, caracterizados -entre otros requisitos- por mayorías calificadas. Ello no significa claudicar de la modificación normativa, únicamente, por motivos vinculados a las dificultades prácticas de orden interno, sino exigir la implementación de tales reformas cuando *efectivamente* ello se presente como un requisito ineludible. Lógicamente, si en el estado en cuestión se dan las condiciones necesarias para llevar a cabo una revisión de la ley primera, que refiera explícitamente a los requerimientos de un ordenamiento comunitario y a la delegación o limitación de competencias estatales, tal procedimiento es aconsejable desde todo punto de vista; pero ello no implica, en los términos mencionados, transformarlo en una etapa impeditiva, insalvable, para la profundización del esquema regional. De más está decir que, precisamente en el análisis de la cuestión en debate, el interés político del gobierno de cada estado en la consolidación del proceso de integración juega un papel trascendental; en tal dirección, en no pocas ocasiones la falta de vo-

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

luntad de las autoridades nacionales suele estar disimulado tras la invocación de los obstáculos constitucionales que ofrece el derecho interno.

La participación del país en el marco de un tratado de integración y los consiguientes efectos que tienen lugar en el seno del orden jurídico estatal, no deben conducir a ubicar las posibles diferencias normativas - inexorablemente- en el plano de los conflictos, las incompatibilidades, las derogaciones o las modificaciones. En varias ocasiones la solución no atañe a una relación controversial entre normas en juego, *strictu sensu*, sino más bien a la interpretación de cada una. En efecto, tal como bien lo señalan Von Simson y Schwarze, la experiencia “pone de manifiesto que la transferencia a la comunidad de determinadas competencias, que en ejercicio de su soberanía ha correspondido hasta ahora al Estado, tiene que conllevar también un *cambio de interpretación* de los principios constitucionales”; en su concreta referencia al continente europeo, los citados autores agregan que “[u]na cosa sigue siendo inevitable a los efectos de una consideración constitucional. Las tareas que se plantean hoy a los Estados... desbordan con mucho su capacidad para hacerles frente. Esto no deja de tener significación a la hora de interpretar nuestro propio derecho constitucional... Por eso, en lugar de quejarnos de la pérdida de competencias de un Estado incapaz ya de actuar por sí sólo, merece particular observancia y atención sus derechos de configuración y concurso en torno a la futura construcción de la comunidad”¹⁴.

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

¹⁴VON SIMSON, Werner-SCHWARZE, Jorge, “Integración Europea y Ley Fundamental. Matrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán”, en “Manual de Derecho Constitucional” (AA.VV.; traducido por Antonio López Pina), ed. Marcial Pons, Madrid, 1996 (capítulo II), págs. 26 y 82, respectivamente. El énfasis fue agregado. Ver también, RUBIO LLORENTE, Francisco. “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, Revista Española de Derecho Constitucional Nº 48, año 16, septiembre - diciembre 1996, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 10.

ambos, y con ello de otorgar mayor alcance, en el ámbito nacional, al sistema regional.

La nueva situación que surge a partir de la intervención del estado en un modelo integrativo, que se distingue claramente de las consecuencias propias que resultan de su actuación en el marco de las relaciones con los demás sujetos de derecho internacional, exige un cambio de paradigma en la hermenéutica no sólo de los principios constitucionales y aquellos plasmados en el resto del ordenamiento interno, sino también de las disposiciones derivadas de los tratados de integración y demás actos sancionados por las instituciones regionales. En efecto, la tradicional forma de aproximación a las normas de derecho internacional, principalmente los tratados y la costumbre, que efectúa el operador jurídico nacional -en particular los jueces- requiere de una modificación sustancial¹⁵, en tanto el nuevo ordenamiento registrará en el seno del sistema interno *como* y al *mismo tiempo* que el derecho estatal, y su incidencia sobre las relaciones jurídicas entre las autoridades y los administrados resulta de absoluta inmediatez. En otras palabras, el derecho resultante del mecanismo de integración se origina y nace, no sólo para regular las situaciones que pueden presentarse entre estados, sino -especialmente- para ocuparse, en primer lugar, de la actividad de los particulares que habitan la zona integrada, los que se transforman en *destinatarios* directos de las disposiciones emitidas por los órganos de la Comunidad. Ello exige, entre otras importantes consecuencias, que deba abandonarse la visión “distante” (o “externa”) que por lo común se observa respecto a los convenios y acuerdos internacionales, y adoptarse, concomitantemente, una posición de mayor apertura al fenómeno jurídico de la integración. El derecho que se viene analizando, por esencia, tiene una vocación innata de ser aplicado de la misma forma que las normas que conforman el ordenamiento del estado, en los campos competencias abrazados por el tratado fundacional. Esta tendencia natural a su aplicabilidad en el marco del derecho interno, que caracteriza al sistema jurídico de la integración, necesita, paralela y proporcionalmente, de su consideración por los órganos estatales competentes como una rama adicional -pero a la vez autónoma- al conjunto de fuentes del orden normativo nacional.

Lo mencionado en el párrafo precedente, como se observa, difícilmente pueda alcanzarse a través de la aplicación automática de los principios cons-

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

titucionales que rigen las relaciones internacionales del estado¹⁶, como así también materializarse sin una revisión del modo en que se interpretan y observan las disposiciones del derecho de la integración.

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

Finalmente no es ocioso destacar que la constitución no es un documento anclado en una determinada situación histórica, destinado a regir un país en un momento dado, sino, esencialmente, un instrumento a través del cual el gobierno debe llevar a la práctica y ejecutar las medidas que tengan por finalidad, en definitiva, el progreso y bienestar de todos los ciudadanos, individual y colectivamente considerados. Si ello depende, o al menos se facilita, en relación al tema investigado, mediante una cierta (y acotada) interpretación flexible de los principios e instrumentos de la carta magna, dejando a salvo un núcleo irreductible (identificable con la esencia misma del estado, o lo que es lo igual, con la de sociedad que la sancionó), tal circunstancia resulta justificable, y en algunos casos necesaria¹⁷.

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

b) La importancia de la cláusula de habilitación. Tipología

Las apreciaciones hermenéuticas hasta ahora reseñadas, no eximen, obviamente, de la necesidad que el proceso de integración cuente a nivel interno, aunque más no sea de manera implícita, con un respaldo o un reconocimiento en la carta fundamental del estado. Tal circunstancia evita posibles

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

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

cuestionamientos relativos tanto a la legalidad constitucional de la Comunidad propiamente dicha como, en especial, del ordenamiento que de ella se deriva a partir de la actividad normativa de sus instituciones, en los límites fijados en el tratado constitutivo. Lo expuesto se define sí como un presupuesto ineludible. De allí que la verdadera importancia de las cláusulas de habilitación constitucionales consiste en contemplar y dar respaldo, de las formas más diversas, a la participación del estado en un esquema de integración regional.

Históricamente, en los términos en los que se la concibe en la actualidad, la membresía del estado en un proceso de integración no constituía un elemento presente en el inicio mismo de su vida constitucional¹⁸, sino, por el contrario, fue producto de una revisión posterior, y en no pocas oportunidades, de difícil compatibilización con la filosofía jurídica en el contexto de la cual fue sancionada originalmente la ley fundamental. Por ello, no resulta difícil hallar en las cláusulas autorizantes puntos débiles que aún la más completa es susceptible de ofrecer.

Como se ha visto a lo largo de esta investigación, la recepción constitucional del mecanismo de integración en el cual participe el estado puede haber tenido lugar en forma previa a su nacimiento o de modo posterior, una vez comenzado el proceso¹⁹. Aún aquellas cláusulas que se encuentran en esta última situación (esto es, “adopción” *ex post facto* de la norma habilitante), y más aún las primeras, no eliminan totalmente, y para todos los supuestos, los inconvenientes que la integración puede llegar a plantear, lo cual se explica, fundamentalmente, por una combinación de factores. En primer lugar, la realidad altamente cambiante y estructuralmente alterable que se verifica hacia el interior de los mecanismos de integración, que se caracterizan sin dudas por una *evolución dinámica*, que -obviamente- tienen importantes consecuencias en el seno del ordenamiento de los estados miembros; en segundo término, esta situación de constante variabilidad, siendo la integración regional (en su concepto actual) un proceso *ex novo*, resulta de difícil antic i-

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

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

pación en toda su extensión; y por último, el contraste de todo lo anterior con la -relativamente- acompasada y lenta progresividad que distingue, por lo general, al derecho constitucional, que es de tendencia, en si mismo, conservadora. Por ello, aún cuando no constituya una afirmación válida para la unanimidad de los ejemplos que ofrece el derecho comparado, puede argumentarse que los “ajustes” que será necesario efectuar -tanto en la norma habilitante de la constitución como también, según los casos, en otras disposiciones del mismo plexo legal- dependerá de la evolución del proceso propiamente dicho; por tal razón, la existencia de una tal cláusula no exime, a perpetuidad, de las adaptaciones que requerirá el avance de la integración.

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

Desde el punto de vista jurídico una de las consecuencias de mayor entidad para todo el sistema de derecho nacional, que provoca un esquema de integración, finca, sin dudas, en el ingreso de un nuevo derecho (comunitario) en el cuadro de fuentes del ordenamiento interno, producto tanto de los tratados fundacionales como de la actividad normativa de las instituciones creadas (*i*). La nota distintiva de este hecho jurídico estriba, precisamente, en que tal “introducción” no lo es a título, o de la manera, en que se la ha entendido tradicionalmente con respecto a la recepción de las normas de derecho internacional, sino que aquellas disposiciones ingresan en el orden interno, es decir, se hacen parte del sistema jurídico aplicable en el ámbito nacional. Sin embargo, tal acercamiento no llega al extremo de confundir la naturaleza jurídica de ambos derechos desde el punto de vista ontológico, pues

las normas de origen comunitario continuarán manteniendo su sello y marca registrada, conservando por ello su calidad de tales²⁰. Esto último, garantiza que las disposiciones de la Comunidad rijan en el seno del derecho de los estados miembros con la plenitud de su alcance, esto es acompañadas de sus tres características definitorias: efecto directo (creación de derechos y obligaciones tanto para los estados y las instituciones como para los particulares), primacía (prevalencia frente a las disposiciones del derecho interno) y efecto inmediato (no exigencia de recepción o internalización al orden nacional).

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

Es en estos dos factores -(i) y (ii)- en los que radica la importancia básica de la cláusula constitucional habilitante. Pero su trascendencia, difícil de minimizar, concluye allí. Lo dicho significa que siendo válida, desde la óptica constitucional, la participación del estado en un proceso de integración, con las consecuencias que ello supone -(i) y (ii)-, las condiciones adicionales que puedan plantearse no exigirán, de forma inexorable, su resolución a nivel, o según el contenido, del dispositivo habilitante; de esta manera, el hecho de que la carta fundamental establezca o no la superioridad de los tratados sobre las leyes anteriores y posteriores, o la posibilidad de que las normas dictadas por los órganos de la Comunidad se incorporen inmediatamente al derecho nacional sin necesidad de acto de recepción alguno, o que tales normas puedan generar de manera directa derechos y obligaciones para las autoridades y los particulares, no deviene en un obstáculo insalvable para

²⁰Cfr. GAMIO, José María, "Ordenamiento jurídico del Mercosur", en "El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos" (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias N° 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 82 a 83.

la concreción de tales efectos en el marco del ordenamiento interno, puesto que estos surgen, se desprenden, del sistema normativo regional según lo dispuesto en los tratados constitutivos. En otras palabras, estas cualidades jurídicas no deben su existencia a las disposiciones constitucionales de cada uno de los estados, sino a lo prescrito en el propio orden jurídico de la Comunidad; por tal razón, aún cuando el derecho constitucional de un estado miembro declare que las normas regionales tienen todos o algunos de los atributos indicados, ello tendrá lugar sólo si así está previsto en el acuerdo fundacional del proceso de integración. Obviamente, resulta de un valor sustancial, destacado, que la ley fundamental recepte las tres características normativas mencionadas, pero ello no conduce a definir tal actitud del derecho nacional como *conditio sine qua non* para su reconocimiento. En este sentido, el contenido de la cláusula de habilitación tiene un importante efecto “facilitador” de la aplicabilidad plena y uniforme del derecho de la Comunidad en el interior de cada uno de los estados, en particular en los supuestos en los que se presenten eventuales conflictos con las leyes o se halla configurado una situación de incumplimiento de las autoridades gubernamentales. Se reitera, lo expuesto no debe interpretarse como negación de la trascendencia de que dispone la cláusula en estudio, ni como un rechazo a que la misma regule de una manera acabada el fenómeno de la integración económica del estado, sino como un intento de clarificar su verdadero alcance.

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

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

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

Una de las consecuencias naturales que derivan de esta diversidad aparece en los supuestos en los que se reforman los tratados fundacionales del proceso de integración. En este sentido, las modificaciones normativas instrumentadas en el derecho comunitario originario requerirán revisiones constitucionales no siempre en todos y cada uno de los estados miembros. Ello dependerá de varios factores, entre los cuales pueden mencionarse, la redacción propia de la cláusula habilitante (si por ella se da lugar a la integración del estado sólo en ámbitos o sectores determinados), la magnitud de los cambios introducidos en la reforma de los tratados (los cuales pueden ampliar sustancialmente las bases originarias sobre las que los estados han concertado la integración), la incidencia de tales alteraciones sobre disposiciones concretas de la constitución nacional (que dependerá de cada caso en particular), etc.

Para comenzar, puede hacerse una primera división entre (i) aquellos dispositivos habilitantes que hacen referencia a ciertos atributos competenciales de los estados en relación a su participación en un esquema de integración económica (p. ej. constituciones de Argentina y Paraguay), (ii) aquellos que hacen alusión a los efectos y la vigencia del ordenamiento jurídico regional -que pueden, o no, mencionar la cuestión de la cesión de facultades- (p. ej. constitución de Argentina), y finalmente (iii) aquellos que definen la membresía del país en un tal proceso como uno de los objetivos o mandatos que el constituyente ha puesto en cabeza de los poderes constituidos (vgr. constituciones de Brasil y Uruguay). Desde el punto de vista del derecho constitucional comparado²¹, en el grupo inicial (i) pueden hallarse normas constitucionales que hacen relación bien al ejercicio de competencias estatales, bien a la soberanía nacional propiamente dicha; a su vez, algunas hablan de transferencia, otras de delegación, otras de limitación, otras de atribución y otras de cesión. En el segundo de los citados (ii) los ejemplos van desde las normas constitucionales que sólo definen la naturaleza del sistema jurídico regional aceptado hasta las que reconocen la vigencia de los tres efectos distintivos del derecho comunitario o de algunos de ellos. Por último, el tercer grupo de normas constitucionales (iii), comúnmente catalogadas como programáticas, exigen un mayor esfuerzo hermenéutico y su complemento con el resto de las disposiciones de la carta política, lo cual no empee su valor o alcance. Las diferencias de redacción que presentan los colectivos indicados, por lo general, no tienen entidad suficiente para invalidar la fina-

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

lidad común que todas estas disposiciones persiguen, cual es fijar bases sólidas para la permisibilidad constitucional de la intervención del país en procesos de integración económica, con escalas variadas de institucionalidad y con un sistema jurídico específico.

§ 3. EL DERECHO COMUNITARIO FRENTE AL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL INTERNO

1. Uno de los pilares básicos de todo proceso de integración es lograr la igualdad de oportunidades y beneficios para todas las partes que conviven en el seno del territorio comunitario, sean los propios estados o sus habitantes (personas físicas o jurídicas). Ello tiene como contrapartida la prohibición casi absoluta de todo tipo de discriminación entre las personas y los bienes, sean nacionales o del resto de los países socios. En este contexto el ordenamiento jurídico no actúa sólo de una manera indirecta, sino que, llegado el caso, puede transformarse en una de las principales barreras a la consecución de un espacio sin fronteras, y de ellas, tal vez, la de más difícil remoción. Ello exige, en algunos supuestos, la armonización de los sistemas jurídicos nacionales, como así también, en sectores determinados, su uniformización a través de la sustitución de las disposiciones internas por otras de origen regional, que son comunes a todas las partes.

Sin embargo, lo mencionado no soluciona todos los inconvenientes pues además de tener, en términos generales, un derecho único o sin grandes asimetrías para todo el territorio comunitario, es preciso también que su interpretación y aplicación sean uniformes, lo cual requiere un órgano que centralice la jurisprudencia pertinente (*Tribunal de Justicia*).

Por último, aún cuando todo lo anterior se haya logrado, es necesario otro requisito, tanto o más importante que aquellos: que este nuevo derecho tenga aplicación absoluta en todo el espacio de la Comunidad sin que sea posible que los estados miembros puedan, con posterioridad, adoptar actos de derecho interno susceptibles de bloquear los efectos del derecho común; esto es lo que se conoce como la primacía del ordenamiento comunitario. Como se puede ver, lejos de constituir un capricho jurídico o una pretensión unilateral del proceso de integración, el principio de la preeminencia responde, sin dudas, a una exigencia estructural de la Comunidad que hace a sus propios y primeros fundamentos; de lo contrario, sería posible aplicar en su territorio tantos sistemas jurídicos diferentes como países socios.

La hipótesis última de conflicto entre los órdenes normativos que se vienen tratando, comunitario e interno, radica en el nivel constitucional. De un lado, las leyes fundamentales de los países del Mercosur contienen, además del principio de supremacía constitucional, dispositivos de protección que se institucionalizan, en particular, a través del control de constitucionalidad²² asignado a los órganos judiciales supremos (los cuales actúan como custodios de la constitución²³). En consecuencia, tales órganos tienen el deber de aplicar las disposiciones de la carta magna por sobre cualquier otra norma susceptible de producir efectos en el orden interno²⁴. Se comprende así que exista la posibilidad de focos de tensión en los supuestos en los que se alega una incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales y las oriundas del sistema comunitario, lo que coloca a los tribunales supremos ante dos exigencias, de un lado, la de salvaguardar la vigencia de la constitución y del otro, la de poner en práctica el principio de la prevalencia de las normas regionales. Los ejemplos ofrecidos hasta el presente por los sistemas jurídicos comparados demuestran (en especial los que se refieren a los tribunales constitucionales) que las altas jurisdicciones internas no han dudado en reivindicar (como declaración de principio) que en las hipótesis en las que la incompatibilidad no tuvieran solución, al menos en el ámbito del territorio nacional la constitución debe ser salvaguardada²⁵ en su aplicación absoluta²⁶.

²²En el marco del derecho comparado cabe citarse aquí, como excepción en materia de control de constitucionalidad de los tratados, el clásico ejemplo de la Constitución de Holanda (art. 120: “La constitucionalidad de los Actos del Parlamento y de los tratados no podrá ser revisada por los tribunales”).

²³Cf. capítulos I a IV, §2.c), respectivamente.

²⁴Ver RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, RDCE N° 2, 1997, pág. 373.

²⁵En la jurisprudencia de los tribunales internos de los estados miembros de la CE, Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez citan como excepciones (a la primacía de la constitución en beneficio del derecho comunitario) dos decisiones del *Conseil d’Etat* belga: *arrêts* N° 62.921 (“*Goosse/Estado Belga*”) y 62.922 (“*Orfinger/Estado Belga*”), ambos de 1996 (RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, op. cit., págs. 357 y 361 a 362). En el *arrêt* N° 62.922, se trataba de un conflicto entre el art. 48 TCE (actualmente art. 39 CE) y el art. 10, inc. 2°, en concordancia con el art. 8°, de la Constitución belga (sobre acceso de los ciudadanos nacionales a los cargos público -servicio civil-). En el supuesto el *Conseil d’Etat* dio aplicación preferente al art. 48 del Tratado, en los términos y con el alcance dado por la jurisprudencia del TJCE [*Conseil d’Etat*, Bélgica, 6° chambre, “*Orfinger c/Etat belge [ministre de la Fonction publique]*”, *arrêt* N° 62.922, 5 de noviembre de 1996, rapp. MM. Leroy (considerandos cuarto a décimo; *Journal des Tribunaux*, 1997, págs. 254 a 255, con nota de ERGEC, Rusen, “La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution”, *ibidem*, pág. 256)].

Estos probables puntos de conflicto no siempre acarrearán una tensión infructuosa y estéril, sólo impulsada por pretensiones de superioridad. El ejemplo de la guerra judicial por la protección de los derechos humanos en la Europa comunitaria, desatada, principalmente, entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a los que luego se les uniría la Corte Constitucional de Italia, es demostrativo de una arista positiva de la tensión entre ambos ordenamientos. *En la práctica* -siguiendo con el modelo europeo- la solución nunca ha llegado a posiciones irreconciliables. De una parte, la *jurisdicción comunitaria* (con sede en Luxemburgo) ha sostenido invariablemente la preeminencia de las normas de la Comunidad sobre las de origen nacional, incluidas las de naturaleza constitucional, aunque, es cierto, en varias oportunidades analizando en las sombras y para el caso concreto, las disposiciones internas eventualmente en pugna; paralelamente el TJCE ha desestimado la invocación de las cartas fundamentales por parte de los estados miembros, y de los jueces internos, como eximentes del cumplimiento del derecho comunitario o como parámetro de control de este último. Por otro lado, a pesar de que los *tribunales supremos estatales* han declarado, como principio jurisprudencial, que nada existe sobre la constitución nacional (en especial, sobre las normas destinadas a salvaguardar los principios fundamentales del estado y los derechos básicos de las personas), ni aún el derecho comunitario²⁷, siempre han logrado armonizar la interpretación de los dos ordenamientos de manera de llegar a una aplicación conciliadora de ambos, de modo tal que, hasta lo que se sabe, a lo largo de toda la historia de la integración europea ninguna de estas altas jurisdicciones ha declarado inconstitucional una disposición de la Comunidad, originaria o derivada. Como se ha visto, tal actitud de cautela e

²⁶En cuanto a la jurisprudencia de los países miembros de la CAN se desconoce la existencia de una decisión de una jurisdicción suprema que haya sostenido la aplicación prevalente del derecho andino sobre el derecho constitucional interno. Como una verdadera excepción, aún cuando no constituye una decisión judicial, puede citarse en tal dirección la posición expuesta por la Procuraduría General de la Nación, de Colombia, en el Dictamen N° 1537 (Oficio), de 16 de febrero de 1990, suscrito por la Viceprocuradora, Dra. Myriam Ramos de Saavedra (*inédito*). El Concepto Fiscal fue elaborado y presentado ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Proceso N° 2006), en el marco de la demandada de inconstitucionalidad incoada por Germán Cavellier y Alexandre Vernot, contra el art. 45, inc. 1°, y el párrafo 2°, literales b), f) y g) de la Ley 81 de 1988 (sobre contratos de licencia de marcas con pago de regalías), por su presunta incompatibilidad con el art. 27 del Acuerdo de Cartagena (hoy art. 55, tras su modificación por el Protocolo de Sucre) y las Decisiones 84, 85 y 220 de la Comisión.

²⁷Esto resulta de predicamento también en el esquema andino de integración, en particular en lo que hace a la Corte Constitucional de Colombia.

interpretación conforme ha sido mantenida en el caso de la jurisprudencia de los tribunales internos del Mercosur, principalmente, por la Corte Suprema de Justicia argentina.

2. Toda discusión entre diferentes órdenes de exposición, y a ello no escapan las de naturaleza jurídica, se ve imposibilitada de resolverse cuando las posiciones encontradas se llevan a niveles extremos.

En la relación en examen, derecho comunitario y derecho constitucional interno, ambas ramas del derecho exigen y pregonan para sí la primacía de sus disposiciones sobre toda otra norma jurídica aplicable en los sectores que caen bajo su jurisdicción.

Del lado de la normativa constitucional, esta prevalencia viene avalada por ser ella expresión última de la soberanía del estado. Una prerrogativa lógica de su origen es constituirse en el vértice de todo el ordenamiento vigente en el ámbito nacional²⁸. Por el otro, el derecho comunitario también requiere ser uno, único y uniforme en la observancia que se le debe en todo el territorio de la Comunidad; de lo contrario, su aplicación igualitaria entraría en causa y con ello se afectaría, consecuentemente, el principio de igualdad entre los estados y entre los particulares.

Sin embargo, y vale para ambos órdenes, ni uno ni otro, puede llevar hasta sus extremos el axioma mencionado (prevalencia), so pena de desnaturalizar los propios fines a los cuales obedece su creación.

Si se repara que es una regla esencial de todas las constituciones analizadas, la finalidad de alcanzar el *bienestar general*, la *prosperidad de la población*, la *justicia social*, y en definitiva, el *progreso de los habitantes* y las *instituciones* nacionales, llegado el caso de demostrarse que tales objetivos son alcanzables a través del mecanismo de la integración regional, luego, aceptar la vigencia plena del derecho que resulta de tales procesos engendra una forma de ejecutar, por vía de consecuencia, los fines propios del orden constitucional.

Al mismo tiempo, el sistema jurídico comunitario no debe olvidar que, sin perjuicio de su efectiva aplicación en el territorio de los estados miembros, los respectivos gobiernos han visto en su desarrollo una forma adecuada de *mejorar la calidad de vida de sus habitantes*. Paralelamente, cabe

²⁸Cfr. capítulos I a IV, §3.a), respectivamente.

destacar que las cartas fundamentales representan, por lo general, los sentimientos y valores jurídicos que una sociedad reconoce como frutos de su conciencia colectiva en ámbitos propios de la injerencia del derecho, por lo que la proyección de aquellos al ordenamiento comunitario parecería ser una derivación lógica.

Por todo lo dicho, puede argumentarse que los principios esenciales y estructurales de cada uno de los ordenamientos (nacional y comunitario) deben ser reflejados y respetados, en la medida de lo posible, en el marco de las recíprocas vinculaciones que entre ellos se presentan²⁹. Esto último, si bien en lo medular rige para ambos, debe encontrar especial consideración en los supuestos en los el que derecho comunitario es utilizado por el juez interno. Tal precaución se justifica por las consecuencias que pueden originarse sobre la uniformidad jurídica que debe existir en todos los ámbitos regidos por este derecho, pues, más allá de los diferentes mecanismos que pueden regularse, los estados partes se encuentran integrados en el proceso en pie de igualdad, la que resulta quebrantada si las normas jurídicas no vinculan a todos de la misma manera³⁰.

²⁹RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, *op. cit.*, págs. 374 a 376.

³⁰Ello anterior, sin perjuicio de las repercusiones regionales que en definitiva tendrá la decisión final del juez interno.

JURISPRUDENCIA

Alemania

-Tribunal Constitucional Federal

-2 BvG 1/89, sentencia "TV sin fronteras", de 22 de marzo de 1995 (BJC N° 169-170, 1995, págs. 97 a 114).

Bélgica

-Consejo de Estado

-6ª chambre, "Orfinger c/Etat belge [ministre de la Fonction publique]", arrêt N° 62.922, 5 de noviembre de 1996, rapp. MM. Leroy (Journal des Tribunaux, 1997, págs. 254 a 255, con nota de ERGEC, Rusen, "La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution", *ibidem*, pág. 256).

Colombia

-Procuraduría General de la Nación

-Dictamen N° 1537 (Oficio), de 16 de febrero de 1990 (*inédito*).

Comunidad Andina de Naciones

-Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 28 de enero de 1999, proceso 3-AI-97, Secretaría General/Colombia, GO N° 410, 24.02.99.
- sentencia de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador (AEC), GO N° 490, 04.10.99.
- sentencia de 20 de octubre de 1999, proceso 8-AI-98, Secretaría General/Bolivia, GO N° 512, 26.11.99.
- sentencia de 22 de marzo de 2000, proceso 16-AI-99, Secretaría General/Venezuela, GO N° 581, 12.07.00.
- sentencia de 24 de noviembre de 2000, proceso 15-AI-2000, Secretaria General/Ecuador (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras), GO N° 639, 09.02.01.
- sentencia de 24 de noviembre de 2000, proceso 16-AI-2000, Secretaria General/Colombia (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras), GO N° 639, 09.02.01.

-sentencia de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaria General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01.

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión, asunto 248/84, Rec. 1987 pág. 4013.
- sentencia de 13 de diciembre de 1991, Comisión/Italia, asunto C-33/90, Rec. I-5987.
- sentencia de 17 de septiembre de 1998, Comisión/Bélgica, asunto C-323/96, Rec. I-5063.
- sentencia de 1 de junio de 1999, Klaus Konle, asunto C-302/97, Rec. I-3099.
- sentencia de 6 de julio de 2000, Comisión/Bélgica, asunto C-236/99, Rec. I-5657.
- sentencia de 14 de junio de 2001, Comisión/Austria, asunto C-473/99, Rec. I-4527.
- sentencia de 11 de octubre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-110/00, Rec. I-7545.
- sentencia de 11 de octubre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-111/00, Rec. I-7555.
- sentencia de 13 de junio de 2002, Comisión/España, asunto C-474/99, Rec. I-5293.
- sentencia de 21 de enero de 2003, Comisión/Parlamento y Consejo, asunto C-378/00, Rec. I-937.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Manuel, "La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la Reforma de la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 42, año 14, septiembre - diciembre 1994, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 9 a 26.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea", ed. Ceura, Madrid, 1994.
- GAMIO, José María, "Ordenamiento jurídico del Mercosur", en "El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos" (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias N° 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 73 a 91.
- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, "Derecho de la integración Latinoamericana", ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- PESCATORE, Pierre, "Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea", *Revista Derecho de la Integración* N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, "El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales", *RDCE* N° 2, 1997, págs. 329 a 376.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. "El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 48, año 16, septiembre - diciembre 1996, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 9 a 33.
- SCHRANS, Guy, "La Comunidad y sus Instituciones", en "Treinta años de Derecho comunitario" (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984 (capítulo I), págs. 17 a 33.
- SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo, "La práctica profesional en el Derecho comunitario", *Revista Jurídica del Externado* N° 1, vol. 8, diciembre 1995, Bogotá, pág. 89.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan J., "Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la Integración europea", *Revista de Estudios Políticos* N° 90 - nueva época-, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 45 a 67.
- VON SIMSON, Werner-SCHWARZE, Jorge, "Integración Europea y Ley Fundamental. Mastrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán", en "Manual de Derecho Constitucional" (AA.VV.; traducido por Antonio López Pina), ed. Marcial Pons, Madrid, 1996 (capítulo II), págs. 17 a 82.

CONCLUSIONES

Finalizada esta investigación, cabe destacar algunas reflexiones que ella ha concitado, y que intencionalmente no han sido expuestas al concluir cada capítulo sino que serán resumidas a continuación.

Como se adelantó en los párrafos iniciales, el objetivo perseguido se circunscribió a dar respuestas a dos interrogantes: el primero, en torno a saber si la profundización del Mercosur, mediante la modificación de su estructura institucional de modo de combinar órganos intergubernamentales con otros de carácter supranacional, requiere en todos y cada uno de los estados (en especial, en Brasil y Uruguay), de manera ineludible, de la previa reforma constitucional o, por el contrario, ello es jurídicamente factible en el marco de los textos fundamentales vigentes. La segunda cuestión hizo relación a la pregunta de si la misma exigencia de revisión constitucional se impone a los fines de la aceptación de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria.

De más está decir que estos planteos no desestiman, en absoluto, la opción por una adecuación de las constituciones nacionales, cuando ello corresponda. En efecto, los mismos intentan ofrecer una hermenéutica, no “alternativa” a la reforma, sino respaldatoria de su innecesariedad. No obstante, se han examinado también los proyectos elaborados en el marco de los procesos de enmienda constitucional que han tenido lugar, los cuales, en términos generales, especifican el contenido de las cláusulas programáticas hoy existentes en las constituciones de Brasil y de Uruguay.

En el análisis efectuado a partir del derecho de cada estado miembro, se ha reflexionado también sobre los efectos y el alcance que actualmente tiene, y que podrá desplegar en el futuro, el derecho del Mercosur en el ámbito interno.

1. Todos los países miembros del Mercosur tienen regulado en sus textos fundamentales una cláusula de habilitación para la integración económica y social del estado. Las diferencias más importantes que ellas presentan hacen relación a la estructura propia de cada disposición; específica y detallada en los casos de Argentina y Paraguay, y programática en los de Brasil y Uruguay.

2. Esta distinción, y el aparente mayor alcance que podría ser atribuido al primer grupo, resultan compensados por la calificación de principio fundamental que tales cláusulas tienen en el derecho constitucional de los países últimos citados. La situación normativa descrita equipara, en el marco de la interpretación constitucional, las posibilidades que presentan ambos grupos frente a los dos interrogantes mencionados *ut supra*. En efecto, la mayor o menor precisión con que están diseñados los dispositivos en comento no altera el hecho de que la integración económica y social constituye, en todos los casos, un objetivo constitucional impuesto por el poder constituyente que, por lo mismo, debe ser estrictamente observado por los poderes constituidos.

3. En las cuatro constituciones analizadas la base jurídica de los acuerdos de integración es autónoma, específica y distinta de aquella que disciplina el procedimiento de concertación de los tratados internacionales y, más en general, las relaciones exteriores del estado. Tal actitud, diseñada por el legislador superior, demuestra el diferente tratamiento constitucional que debe asignarse a los tratados de integración y a su ordenamiento jurídico derivado.

4. En primer lugar, en lo que hace al *aspecto institucional* de la consulta, esto es la posibilidad de aceptar órganos supranacionales, las argumentaciones constitucionales invocadas como óbices resultan susceptibles de una lectura positiva.

5. En esta dirección el principio de la soberanía nacional, tal como ha sido interpretado, no configura un impedimento insalvable, toda vez que ella permanece, como tal, en cabeza del estado; ello es compatible con la limitación o la cesión del ejercicio de determinadas facultades estatales que puede derivarse de los tratados constitutivos de un proceso de integración. Por lo demás, es en función de su soberanía que el estado, precisamente, tiene la posibilidad de suscribir este tipo de acuerdos.

6. A su vez, el reparto vertical interno de competencias (estado central y estados locales) tampoco dificulta la cuestión, atento a que su objetivo es, justamente, tener aplicabilidad en el marco del derecho interno; en el campo

internacional es el estado nacional el que dirige las relaciones exteriores de la nación.

7. En el caso específico de un Tribunal de Justicia, de corte supranacional, los obstáculos oportunamente reseñados no resultan contundentes si se repara en que, con su constitución, las facultades de los poderes judiciales internos, antes que verse afectadas, se amplían significativamente. Al mismo tiempo, lo que sí puede poner en duda la constitucionalidad del proceso de integración es la actitud omisiva de las Partes en establecer un órgano judicial comunitario, en tanto ello provoca una verdadera falta de acceso a la jurisdicción para los particulares. Finalmente, la práctica internacional seguida por los estados del Mercosur ofrece un argumento adicional cuya importancia no debe ser soslayada.

8. En términos generales, la existencia de las cláusulas de habilitación para la integración económica y social del estado demuestra que la voluntad del constituyente ha sido permitir tratados internacionales que, a diferencia de aquellos de corte clásico, instituyan órganos supranacionales.

9. Las cuestiones que suscita el segundo interrogante, a saber la viabilidad constitucional de un *sistema jurídico comunitario*, también pueden ser respondidas de manera permisiva.

10. En efecto, varios elementos confluyen a la hora de fundamentarse la afirmación anterior. Inicialmente, debe destacarse que los derechos internos bajo examen, algunos de forma explícita (Argentina y Paraguay) y otros de manera implícita (Brasil y Uruguay), permiten sustentar la superioridad jerárquica de los tratados y actos internacionales sobre las normas legislativas internas que les sucedan o antecedan, así como también la vigencia automática de aquéllos en el seno del derecho nacional y la posibilidad de su invocación por los particulares ante las autoridades estatales, en especial ante los tribunales.

11. A su vez, la interpretación de la cláusula de habilitación específica contenida en cada estatuto fundamental, en concordancia con otras disposiciones del sistema jurídico, respalda la compatibilidad constitucional de un tal ordenamiento nacido al amparo de un tratado de integración económica y social.

12. Las consideraciones expuestas, a la luz de los actuales sistemas constitucionales de los estados miembros, pueden ser aplicadas, en lo que corresponda, al propio mecanismo de integración del *Mercosur*.

Finalmente, cabe enfatizar que:

13. Cada constitución habilita a su turno, a través de los recursos y la interpretación que surgen del ordenamiento jurídico interno, la consolidación del Mercosur mediante la inclusión de órganos supranacionales y la elaboración de un ordenamiento jurídico comunitario.

14. Todos los ordenamientos examinados plantean cuestiones de análisis e interpretación, algunos de una entidad más compleja que la de otros pero, en cualquier caso, ninguna con una trascendencia tal que invalide la afirmación precedente (salvo factores extrajurídicos que por su naturaleza resultan ajenos a esta investigación).