

Habilitación constitucional
para la integración comunitaria

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Habilitación constitucional para la integración comunitaria

Estudio sobre los Estados del Mercosur

TOMO II: Uruguay y Argentina

Montevideo, 2004



UNIVERSIDAD
AUSTRAL
FACULTAD DE DERECHO



Konrad
-Adenauer-
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Sudamérica

© 2004 para esta edición KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG E.V.

© 2003 primera edición Alejandro D. Perotti y la UNIVERSIDAD AUSTRAL, FACULTAD DE DERECHO

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Tiergartenstrasse 35
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (#598-2) 908 6781
e-mail: ius@kasuy.org
www.kas.de

Director

Jan Woischnik

Impreso en Mastergraf
Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 334.278 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN obra completa 9974-7677-9-2

ISBN Tomo II 9974-7868-1-9

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	11
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	31
Cap. I. El derecho constitucional brasileño	49
Cap. II. El derecho constitucional paraguayo	309
Cap. III. El derecho constitucional uruguayo	413
Cap. IV. El derecho constitucional argentino	595
Cap. V. El derecho comunitario en el derecho interno	1011
CONCLUSIONES	1033

ÍNDICE GENERAL

TOMO I

ÍNDICE SUMARIO	9
ÍNDICE GENERAL	11
ABREVIATURAS	19
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	31

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

§ 1. El derecho internacional en el sistema de la constitución federal	49
a) Primeras ideas	49
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	54
i) Cronología	55
ii) Vigencia internacional y vigencia interna	63
iii) Dualismo y monismo	69
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	85
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	85
b) Poder Legislativo	89
i) Atribuciones	89
ii) Zona de reserva de ley	104
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	107
c) Poder Judicial	116

i)	Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho brasileño	116
ii)	Control constitucional de los acuerdos internacionales	118
§ 3.	El derecho internacional frente al derecho constitucional brasileño. Jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.	124
a)	La relación entre derecho internacional y constitución	124
i)	Los Tratados clásicos y los Convenios sobre protección de los derechos humanos	127
ii)	La orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	129
b)	La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	136
i)	Las etapas en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia	136
ii)	Criterios reconocidos sobre primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior. Límites y excepciones	156
—	Principio de la sucesión normativa	157
—	Principio de la ley especial	158
—	El artículo 98 CTN	163
iii)	Criterios doctrinarios sobre el reconocimiento de la primacía del derecho internacional sobre la ley interna posterior	167
—	Argumentos de derecho interno. El principio del acto complejo federal y otros	168
—	Argumentos de derecho internacional. Las Convenciones de La Habana y de Viena	176
§ 4.	Cláusula constitucional de la integración en el derecho brasileño	182
a)	La habilitación constitucional en la actual constitución	182
i)	Antecedentes: ALALC y ALADI	182
ii)	Redacción de 1988. Presentación	186
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	188
b)	El artículo 4 y su párrafo único	198
i)	Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	198
—	El sistema interno de reparto de competencias	201
—	El principio de la universalidad de la jurisdicción	206
—	Práctica internacional	214
—	Restricciones de naturaleza económicas	224
ii)	Su actual aplicabilidad al Mercosur	227
iii)	Proyecto de enmienda constitucional	228
c)	El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño	233
i)	Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	233

ii) Relación con las normas infraconstitucionales	236
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty	249
JURISPRUDENCIA	281
NORMATIVA	294
BIBLIOGRAFÍA	297

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL PARAGUAYO

§ 1. El derecho internacional en el sistema de la constitución nacional	309
a) Anotaciones generales	309
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	311
i) Cronología	311
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	315
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	321
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y deberes	321
b) Poder Legislativo	324
i) Atribuciones. Zona de reserva de ley	324
ii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada	330
c) Poder Judicial	333
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho paraguayo	333
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	340
§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional paraguayo. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia....	342
a) La relación entre derecho internacional y constitución	342
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	345
§ 4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho paraguayo	349
a) La integración económica según la ALALC y la ALADI y las distintas constituciones del Paraguay. Acuerdos derivados	349
b) La habilitación constitucional en la actual constitución. Redacción de 1992. Presentación	357
c) El artículo 145 de la constitución	359
i) Requisitos y límites específicos que impone	359

ii) Aspectos procedimentales. La cuestión del efecto inmediato a tenor del párrafo segundo del artículo 145	370
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional paraguayo	373
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	373
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	375
iii) Jurisprudencia sobre el Mercosur	380
JURISPRUDENCIA	383
NORMATIVA	385
BIBLIOGRAFÍA	387

TOMO II

CAPÍTULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

§ 1.El derecho internacional en el sistema de la constitución nacional.....	413
a) Primeras ideas	413
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	416
i) Cronología	416
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	420
— La jurisprudencia	421
— La doctrina	432
— El derecho interno	435
§ 2.La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	440
a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones	440
b) Poder Legislativo	442
i) Atribuciones	442
ii) Zona de reserva de ley	453
iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada	455
c) Poder Judicial	460
i) Algunas consideraciones en torno al control de constitucionalidad en el derecho uruguayo	460
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	464

§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional uruguayo. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Contencioso Administrativo	466
a) La relación entre el derecho internacional y la constitución	466
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango legislativo e inferiores	472
i) Criterios aplicados por la jurisprudencia. Especial consideración a la doctrina de la Suprema Corte	472
ii) Las disposiciones constitucionales aplicables en caso de conflicto entre los acuerdos internacionales y las leyes posteriores	480
— La doctrina	480
— Argumentos de derecho interno	483
— Argumentos de derecho internacional	489
§4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho uruguayo	491
a) La integración económica según la ALALC y la ALADI y la constitución de Uruguay. Decretos 634/973 y 663/985	491
b) La habilitación constitucional en la actual constitución	500
i) Redacción de 1967. Presentación	500
ii) El Proyecto de reforma constitucional de 1993	502
c) El artículo 6 de la constitución	510
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	510
— Artículo 6º, párrafos primero y segundo	512
— El derecho comunitario	518
— La cuestión en la doctrina	521
— Práctica del Poder ejecutivo	527
ii) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones	534
— La doctrina nacional	534
— Supranacionalidad y principio de la soberanía nacional	541
— Tribunal de Justicia. Práctica internacional	548
iii) Su actual aplicabilidad al Mercosur	552
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional uruguayo	552
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	552
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	554
iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales de Uruguay ..	560
JURISPRUDENCIA	577
NORMATIVA	580
BIBLIOGRAFÍA	585

CAPÍTULO IV
EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§1. Las relaciones exteriores y el derecho internacional en el sistema general de la constitución nacional	595
a) Las ideas rectoras	595
b) Las etapas constitucionales en la concertación de las obligaciones internacionales	598
i) Cronología	599
— Publicidad de las normas internacionales	604
— La ratificación	614
ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo	619
— Evolución de la jurisprudencia	619
— Actuales tendencias en la doctrina judicial	635
— Tratados de integración	643
— Base normativa interna	645
§ 2. La intervención de los tres poderes en el ejercicio de la facultad de obligar internacionalmente a la Nación	651
a) Poder Ejecutivo: atribuciones	651
b) Poder Legislativo	656
i) Atribuciones	656
ii) Zona de reserva de ley	670
iii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada: problemática general	676
— La práctica del Poder ejecutivo	682
— La jurisprudencia	692
— Jerarquía	695
— La doctrina nacional	703
iv) Los acuerdos de la ALALC y de la ALADI	709
— Los Acuerdos de la ALALC	709
— Los Acuerdos de la ALADI	713
— El decreto 415/91 y la práctica de la Administración	716
— La jurisprudencia	723
— La doctrina nacional	744
c) Poder Judicial	749
i) Breves anotaciones sobre control de constitucionalidad en la Argentina	749
ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales	756
— Recurso extraordinario federal y tratados internacionales	756
— Control de constitucionalidad de los tratados	761

§ 3. El derecho internacional frente al derecho constitucional argentino.	
Especial repaso a la jurisprudencia de la Corte Suprema	773
a) La relación entre la constitución y el derecho internacional	773
i) Regulación constitucional: arts. 27, 30, 31 y 75 incs. 22 y 24.. ..	773
— Tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional	776
ii) Derecho internacional y práctica argentina	791
iii) La orientación jurisprudencial de la Corte Suprema	799
— Los tratados sobre derechos humanos con rango	
constitucional	807
b) La relación entre derecho internacional y normas de rango	
legislativo e inferiores	822
i) Regulación constitucional: arts. 31 y 75 incs. 22 y 24	822
ii) Las etapas en la jurisprudencia de la Corte Suprema	824
— Primera etapa	825
— Segunda etapa	827
— Tercera etapa	830
§ 4. Cláusula constitucional de la integración en el derecho argentino	843
a) La integración económica ante la constitución histórica (1853)	843
i) La jurisprudencia	845
ii) La práctica internacional del Estado argentino	847
iii) El Tratado de Asunción de 1991	862
b) La reforma constitucional de 1994	868
i) Debates parlamentarios	868
ii) La redacción final. Alcances y límites generales	874
c) El artículo 75, inciso 24	875
i) Requisitos y límites específicos que impone	875
— Condiciones materiales	881
ii) Aspectos procedimentales	899
iii) ¿Control judicial?	904
iv) Su actual aplicabilidad al Mercosur	912
d) El derecho comunitario frente al derecho nacional argentino.	926
i) Relación con las disposiciones y los principios constitucionales	926
ii) Relación con las normas infraconstitucionales	932
— La primacía	932
— El efecto directo	942
— El efecto inmediato	946
iii) Naturaleza del derecho del Mercosur: doctrina nacional	948
JURISPRUDENCIA	955
NORMATIVA	977
BIBLIOGRAFÍA	993

CAPÍTULO V
EL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO

§1. El derecho comunitario visto desde la óptica del derecho constitucional interno	1011
a) La apertura constitucional al derecho internacional (público y privado) y la novedad post-sanción constitucional de la integración económica de los Estado	1011
b) La división vertical y horizontal de las competencias internas y la influencia del ingreso a un proceso de integración	1013
§2. La cláusula de habilitación constitucional para la integración económica del Estado	1016
a) La interpretación de los principios constitucionales y su contenido frente al derecho comunitario	1016
b) La importancia de la cláusula de habilitación. Tipología	1020
§ 3. El derecho comunitario frente al ordenamiento constitucional interno	1025
JURISPRUDENCIA	1029
BIBLIOGRAFÍA	1031
CONCLUSIONES	1033

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.	Auto Interlocutorio, 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.	Cámara 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.	Cámara Federal de Apelaciones, Argentina.
CGP	Código General del Proceso, Uruguay.
CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones extranjeras.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CM	Consejo de 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.
CNCont. 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 Proceso 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.R.R.	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.
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 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.
DSLML	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.	Juzgado Federal, 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.
MC	Medida Cautelar, Brasil.
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 las 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.
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.
TRF	Tribunal Regional Federal, 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.

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 1967, sancionada el 2 de febrero. Esta última, ha sido modificada a la fecha en 1989, 1994 y 1996².

¹ Todas 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.

² Reformas 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.

Las menciones de los aspectos relacionados al ordenamiento externo no resultan menores en el articulado 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 regidas 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)³.

Por otro lado, las declaraciones acerca de la calidad de soberano del Estado uruguayo se plasman desde las primeras normas constitucionales. A tenor 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”⁴.

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”.

³ Según 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].

⁴ Ambas 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).

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 1934⁵, 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. 6° debe agregarse el mandato que surge del numeral 50 de la constitución, el cual establece 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”.

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, “[I]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 internacional⁶. Al mismo tiempo es oportuno recordar que según el numeral 332 “[I]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”⁷. De esta forma 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

⁵ A su vez su antecedente se encuentra en el inciso 18 del art. 79 del texto de 1918.

⁶ Constituciones de 1918, art. 173, de 1934, art. 63, de 1942, art. 63 y de 1952, art. 72.

⁷ Arts. 282 y 332 de las constituciones de 1942 y de 1952, respectivamente.

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).

No obstante, la Ley fundamental también otorga una relativa capacidad convencional a los Consejos o Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados⁸, 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 trate⁹.

⁸ A 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. [...]”.

⁹ Sobre 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

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 especializados¹⁰, 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 identificado con un número de registro denominado “Carpeta N°” y el año que corresponda. En supuestos

y los Tratados Internacionales”, Cuadernos de Política Exterior N° 4, Sección “Artigas” del Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1963, págs. 15 ss.

¹⁰ Según 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.).

particulares el reglamento de cada una de las cámaras habilita la creación de una comisión específica¹¹, como ocurrió en la de Senadores para el tratamiento de la ley aprobatoria del Tratado de Asunción¹², no así durante el trámite respectivo de los Protocolo de Brasilia¹³ y Ouro Preto¹⁴.

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 este 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. 7º, de la constitución se requiere la “mayoría absoluta” de los votos “del total” de los miembros de cada cámara para la aprobación de un tratado internacional; esto significa que se deberán reunir 50 votos en la C.RR. y 16 en la C.SS.¹⁵

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. 7º del art. 165 de la constitución; 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 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 respectivos¹⁶.

¹¹ Arts. 114 y 116, y 131, de los reglamentos de la C.RR. y de la C.SS., respectivamente.

¹² Ver 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.

¹³ Ver 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 el 22 de abril de 1993.

¹⁴ Ver Carpeta N° 1689/1995 (DS.C.SS. N° 368, tomo 365, 18.01.95, pág. 620). El Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur (17 de diciembre de 1994) fue aprobado por 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 el 15 de diciembre 1995.

¹⁵ Arts. 88 y 99 de la constitución, respectivamente.

¹⁶ Arts. 37, 102 y 138, reglamento de la C.RR., y 158, 168 y 169, reglamento de la C.SS.

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 estructura¹⁷:

“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 promulgará¹⁸. 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)¹⁹. La *promulgación* tipo tiene el siguiente tenor:

“MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES [ETC.]
Montevideo, ... de de
Cúmplase, acúsese 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.

¹⁷ Cf. art. 146, constitución.

¹⁸ Constitución, 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”.

¹⁹ Constitución, art. 168 “[a]l Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: [...] 4. Publicar y circular, sin 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”.

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 habilitación²⁰ para que el ejecutivo pueda llevar a cabo la ratificación y su depósito; pero en absoluto obliga al presidente a ejecutarla²¹. Consecuentemente, hasta el momento de su ratificación y entrada en vigor internacional el tratado no podrá ser aplicado en el ámbito nacional²², ni externo.

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 mismo podrá entrar en vigor tanto en el orden internacional como el marco del derecho interno uruguayo.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo²³

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 incommunicados, 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

²⁰ Būsh, 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 (BŪSCH, 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).

²¹ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 27, 29, 30 y 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; 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 de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997, pág. 280; BŪSCH, 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.

²² En 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 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.

²³ Como 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].

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 es programática, en ninguno de los citados ordenamientos será factible su aplicación hasta tanto se haya dictado otra norma que la haga ejecutable²⁴.

— La jurisprudencia

La claridad de la cuestión –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 internacionales²⁵, convencionales o consuetudinarias, a partir de la obser-

²⁴ E. 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 comparezca 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).

²⁵ Tan es así que resulta oportuno citar el fallo del máximo tribunal argentino (CSJN) en el caso “Gómez/Baudrix”, no obstante ser un expediente tramitado en extraña jurisdicción. 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 ocurrentes las reglas del derecho internacional privado, de lo cual se deduce que conformándose con dichas reglas no resistirán la ejecución de las sentencias pronun-*

vancia 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.

(A) En una posición que puede calificarse como adherida a una visión dualista del derecho, puede señalarse el asunto “Daimler Benz” (Nº 400/85), en el que la SCJ se negó a extender la protección que otorgaba la normativa sobre derecho marcario (ley 9.956^{[*]-26}) a la categoría de los “servicios”, consagrada en la Convención de París de 1883, aprobada por la ley 13.497²⁷, 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. 6º 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)»²⁸*.

En la causa “González Sabio/Aceiteras del Uruguay” (Nº 25/90) el Alto tribunal aplicó esta doctrina con relación al Convenio Nº 98 OIT²⁹, alegando que sus arts. 9º 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»³⁰*.

ciadas 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; §13º del auto del juez de primera instancia que la Corte Suprema confirma por remisión a sus propios fundamentos)].

* NOTA: en los casos en los que la legislación es citada sin identificación de la fuente de su 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.

²⁶ Ley 9.956, marcas de fábrica, comercio y agricultura (propiedad industrial), 04.10.1940.

²⁷ Convención de París sobre Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883; aprobada por ley 13.497, 22.09.1966.

²⁸ SCJ “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*; §II, párrs. 2º y 3º).

²⁹ Convenio Nº 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, Nº 14.141).

³⁰ SCJ “González Sabio, José/Aceiteras del Uruguay y CIDAC Unidas S.A.-Reinstalación-Casación”, ficha 357/89, sentencia Nº 25/90, 20.06.1990 (LJU caso 11.631, tomo CII, 1990, pág. 109; §V, párrs. 2º y 3º). 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. 1º y 2º de la norma laboral internacional era de carácter *«programático, no autoejecutable»*, que por esta razón la ley aprobatoria había delegado al ejecutivo la atribución de reglamentar un sistema de

Aún más explícita fue la doctrina de Suprema Corte al sentenciar en el expediente “Colina/CUTCSA” (N° 737/95), en cuya oportunidad declaró que la obligatoriedad de la norma laboral internacional en cuestión no derivaba de su carácter de tal sino del instrumento legislativo que la aprueba. En esta dirección opinó que «[e]l *Convenio Internacional del Trabajo N° 132 fue ratificado por el Decreto-Ley N° 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)*»³¹. En otras palabras, el Convenio OIT adquiere su aptitud aplicativa 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 otorga.

(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 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 interna³². 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 interno³³.

multas aplicables a los supuestos de violación de las disposiciones del Convenio N° 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 N° 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 N° 12.030 de 1953 y Decreto No. 93/1968» [SCJ sentencia *ibidem* (§V, párrs. 4° a 6°)].

³¹ SCJ “Colina, Hugo y otros c/C.U.T.C.S.A - Salarios impagos - Casación”, ficha 643/93, sentencia N° 737/95, 25.09.95 (*inédito*; §III, párr. 6°).

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 N° 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. 4° y 5°)].

³² SCJ “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).

³³ No 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 Decre-

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 uruguaya³⁴. El inc. 1° del art. 47 del Tratado constitutivo³⁵ trataba de los privilegios e inmunidades de la Asociación, al tiempo que los incs. 2° y 3° establecía que los Estados partes reglamentarían a través de futuros acuerdos lo previsto en el primer inciso³⁶. 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. 2° y 3°). A su turno, la SCJ desechó las afirmaciones del fiscal en cuanto no resultaban imprescindible para la solución del caso³⁷.

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

to-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 “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 de ratificación propiamente dicho; 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.

³⁴ El 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”.

³⁵ 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 (Montevideo, 18 de febrero de 1960), 28.04.1961; depositado el instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1961.

³⁶ Tratado 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”.

³⁷ SCJ “M. C. J. C. c/ALALC”, sentencia N° 13/65, 29.12.1965 (JA 1969-3, 981 a 983; §4°. Con nota de TRUSSO, Eduardo F., “Embajador acreditado ante organismos internacionales”, págs. 981 a 983).

este respecto la Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos (1928), antes citada³⁸. 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.)»*³⁹. 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 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»*⁴⁰. Como se observa, el tribunal razonó que, de reconocerle al actor el carácter diplomático que invocaba, sobre la base del art. 47 del Tratado, el mismo 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»*⁴¹. 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 N° 95 OIT⁴² como norma protectora del salario de los trabajadores y el derecho resultante a su ajuste definitivo dentro

³⁸ SCJ sentencia N° 13/65, cit. (§§6º a 10).

³⁹ SCJ sentencia N° 13/65, cit. (§12).

⁴⁰ SCJ sentencia N° 13/65, cit. (§13).

⁴¹ SCJ “Botto, Omar c./Echegaray, Miguel A.”, sentencia N° 64/77, 18.04.1977 (Revista Derecho Laboral, tomo XX, pág. 341; §1º, párr. 5º).

⁴² Convenio N° 95 OIT, relativo a la protección del salario; aprobado por ley 12.030, cit.

de un plazo razonable en los casos de extinción del contrato laboral, para confrontarlo con el decreto-ley 14.490⁴³.

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 y Artísticas, aprobada por el decreto-ley 14.910⁴⁴. 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 Uruguay⁴⁵. En su decisión del 31 de mayo de 1988 el TAC de 5º turno, aplicando el derecho internacional sobre marcas de fábrica, sentenció 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*»⁴⁶.

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

⁴³ Decreto-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.

⁴⁴ Tribunal 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).

⁴⁵ Así 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).

⁴⁶ Tribunal 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).

Nº 87 y 98 OIT. El tribunal, sin perjuicio de desestimar el recurso, tomando en consideración las normas internacionales alegadas, manifestó que «[...] *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 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*»⁴⁷. Otro ejemplo de esta doctrina puede verse en la sentencia Nº 798/92⁴⁸.

En la sentencia Nº 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 2º turno que, revocando la decisión de primera instancia, reconoció el derecho del actor al cobro de las horas extras⁴⁹. Entre los motivos esgrimidos, el recurrente adujo que la sentencia apelada infringió el Convenio Nº 149 OIT (ratificado por decreto-ley 14.906)⁵⁰, y que dicho Convenio, en particular a tenor de su art. 8º que establece que las disposiciones resultantes de los arts. 1º a 7º “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. 6º, 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. 8º del Convenio resulta claro «*que la aplicación de sus disposiciones debe hacerse en forma principal por contratos colecti-*

⁴⁷ Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “Piñeiro, Roberto c/Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland-Acción de nulidad”, ficha 868/87, sentencia Nº 100/90, 22.03.1990 (*inédito*; §II, párr. 3º).

⁴⁸ Aplicación del Convenio Nº 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 Nº 798/92, 27.07.92 (LJU caso 12.345, tomo CVII; §IV, párr. 1º). En esta oportunidad la acción de nulidad fue entablada contra el acto de la Administración que sancionó a la empresa, por violación del Convenio Nº 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 *ibidem* (§IV, párrs. 3º y 4º)].

⁴⁹ Para 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.

⁵⁰ Convenio Nº 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, Nº 20.538).

vos, reglamentos de empresa, etc. y sólo subsidiariamente por la ley»⁵¹. No obstante, la Corporación (SCJ) recordó que el Estado uruguayo ha sancionado la ley 15.996⁵² que limita la jornada laboral de distintas categorías, entre otras aquella a la que pertenecía la actora⁵³.

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, condenado 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 como “personal superior” –en función a las tareas que desarrollaba en la empresa–; de estar comprendido en dicha categoría no tenía derecho al cobro de aquellos emolumentos. Según los Convenios Nº 1 y 30 OIT dentro de dicha categoría se incluye 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 Sección⁵⁴. Entre otras alegaciones, la apelante invocó que en una sentencia previa la Corporación había negado a los Primeros Oficiales el derecho al cobro de las horas extras, por lo que una solución similar se imponía en el *sub examine*, al tratarse de un Comisario de 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»⁵⁵.

En cuanto al fondo del asunto, sobre la identificación de aquellos trabajadores que –al tener un puesto superior– no se beneficiaban con la remuneración del horario extraordinario, 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 Nº 1 y 30, debe entenderse que esas normas consideran categorías excluidas a los cargos de dirección, inspección o puestos de confianza»⁵⁶.

⁵¹ SCJ “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 (*inédita*; §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)].

⁵² Art. 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.

⁵³ SCJ sentencia Nº 425/95, cit. (§II, párr. 10º).

⁵⁴ SCJ 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).

⁵⁵ SCJ sentencia Nº 121/97, cit. (§II, párr. 5º, ver también párr. 4º).

⁵⁶ SCJ sentencia Nº 121/97, cit. (§III, párr. 5º). 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/

La posición monista ha sido confirmada a su vez en relación a los **tratados sobre derechos humanos** ratificados por Uruguay. Así por ejemplo la sentencia N° 418/97, 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 accionante, 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 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»*⁵⁷.

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 la titular del Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo (JLCA) de 2°

980), en los hechos no ejercía tareas “de dirección o inspección” y tampoco su puesto laboral era de aquellos calificados como “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 concretas que desempeña en la empresa. En dicha decisión la SCJ destacó 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”. En este contexto, el tribunal definió la figura de “personal superior” 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°).

⁵⁷ SCJ “M.S. c/V.J.C.; M.Z.M. y C.G.V. – nulidad de legitimación adoptiva – casación”, ficha 429/96, sentencia N° 418/97, 17.12.97 (*inédito*; §II, párrs. 4° y 12°, ver también §V, párr. 11°). La decisión definitiva de la Corte fue rechazar la casación, en particular, 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. 6°)].

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»*⁵⁸.

Resulta oportuno citar asimismo la decisión del TAF de 2° turno (N° 102/01), dictada en el marco de un recurso de apelación contra la resolución del *a quo* que, al no tener por acreditado el requisito del matrimonio de los actores durante cinco años, desestimó la pretensión 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. 1° de la ley 10.674 (legitimación adoptiva)⁵⁹, pues al momento de la presentación el matrimonio tenía una antigüedad de dos años, aunque con siete de concubinato. El art. 1° de la ley 10.674 permite la adopción de los menores abandonados y huérfanos o hijos de padres desconocidos, pudiendo peticionarla, 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”. 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, 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»*⁶⁰; posteriormente argu-

⁵⁸ Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 2° turno, “A.Q. c/Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa Nacional) - amparo”, ficha 216/99, sentencia N° 28/00, 10.05.00 [§IV, párr. 6°; ver también la aplicación de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas –aprobada por ley 16.724– (§§V, párrs. 10° a 12° y VI, párr. 4°), 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. 5°); extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”: <http://www.elderechodigital.com/> -visitado el 04.11.2002.

⁵⁹ Ley 10.674, sobre régimen de legitimación adoptiva, 20.11.1945.

⁶⁰ Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° turno, “TASB y De los SLP. Legitimación adoptiva”, ficha N° 250/00, sentencia N° 102/01, 20.06.01 (§1°, párr. 5°; 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/>).

mentó 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»⁶¹.

Por último, debe mencionarse la resolución del Juzgado Letrado en lo Penal (JLP) de 1º turno, por la cual ordenó el procesamiento de un ex ministro de Relaciones Exteriores como coautor del delito de privación de libertad agravada⁶². Al contestar al argumento de la defensa, relativo a la prescripción del delito imputado, el magistrado apuntó que⁶³ «[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»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

⁶¹ TAF sentencia N° 102/01, cit. (§1º, párr. 15º “b” y “c”).

⁶² Se trataba de un expediente íntimamente vinculado a la ya comentada sentencia N° 28/00 del JLCA

⁶³ Juzgado 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/>).

⁶⁴ Otros 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/>).

vigencia inmediata en el derecho uruguayo de los Acuerdos concertados en el ámbito de la ALADI: «[...] *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”*»⁶⁵.

El presente resumen jurisprudencial demuestra 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 por 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 de integración incluyendo los acuerdos aprobados en su marco.

— 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. 7º 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 diferente sostenida por Justino Jiménez de Aréchaga. Dicho autor distinguía entre las normas de derecho internacional consuetudinario y aquellas de naturaleza convencional; respecto de las primeras aceptaba 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 interna, en consecuen-

⁶⁵ Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad”, ficha Nº 179/96, sentencia Nº 1.016/78, 09.11.98 (RDM 1999-3, 304 a 322; §III, párr. 8º).

⁶⁶ JIMÉNEZ 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.

cia antes de que tal acto tuviera lugar no podía 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 del 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. El mencionado autor ejemplificó su doctrina con la Declaración 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 Blusth, 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

⁶⁷ JIMÉNEZ 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.

⁶⁸ 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, 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 Contencioso-administrativo N° 237 –2 de abril de 1997–”, RDM 1998-6, 140 a 141.

⁶⁹ GROS 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].

⁷⁰ Aprobada 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 de la Delegación uruguaya.

⁷¹ GROS ESPIELL, Héctor, *intervención* en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, cit.

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 participan 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.

Correa Freitas, quien adhiere a esta postura⁷⁴, 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, derecho que incluye el de libertad de información; éste, sin embargo, no figura declarado expresamente en la ley mayor, a pesar de lo cual resulta invocable mediante la habilitación que ofrece el art. 72 de la Carta en conexión con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto de San José de Costa Rica (art. 13), ambos aprobados por la ley 15.737/1985 y ratificados por Uruguay⁷⁵.

⁷² BLUTH, 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.

⁷³ ARBUET 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; *ibidem*, “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, “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.

⁷⁴ CORREA FREITAS, Rubén, “La primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución de los Estados miembros”, LJU tomo CXI, 1995, págs. 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.

⁷⁵ CORREA 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

Por último, Aguirre Ramírez expresa que no es la constitución la que define los efectos y la 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.

— 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 para juzgar (i) los delitos contra el “*Derecho de Gentes*”; (ii) los asuntos relativos a los “*tratados, pactos y convenciones*” celebrados con otros Estados; y (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 califica al derecho internacional como el ordenamiento jurídico que regirá directamente los supuestos enunciados.

A ello cabe agregar el art. 46 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 repre-

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”, ficha 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).

⁷⁶ AGUIRRE 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.

⁷⁷ Dicha 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.

⁷⁸ El 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.

sión 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 un tratado internacional suscripto para 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 humana 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 sean 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 de su tenor literal, sino también a partir de los preceptos constitucionales que regulan el proceso de celebración de los tratados y de los 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 ratificada, además, 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 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, mantu-

⁷⁹ Cf. 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.

⁸⁰ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., págs. 30 a 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; *ibidem*, *intervención* cit.

⁸¹ Decreto-ley 10.288, Código de Legislación Aeronáutica, 03.12.1942.

vo la misma 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 anterior 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 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.

Una previsión similar al art. 169 CPPU se halla regulada, asimismo, en el art. 77 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (LO-TCA)⁸⁵, y en el art. 163 del código general del proceso (CGP)⁸⁶, ambos sobre declaración por informe brindada por el cuerpo diplomático extranjero.

A su vez la codificación de fondo 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, la supedita a que las cosas no pertenezcan a nadie y a que la adquisición no esté prohibida por las leyes o por el “*derecho internacional*” (art. 706).

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*”.

⁸² Art. 6°, párr. 2°. Ver también art. 100, sobre aplicación de los convenios internacionales en materia de accidentes de aeronaves extranjeras o uruguayas, en aguas jurisdiccionales o en territorio nacional o extranjero [Decreto-ley 14.305, Código Aeronáutico, 29.11.1974 (DO 05.12.74, N° 19.414)].

⁸³ Decreto-ley 15.032, Código del Proceso Penal, 07.07.1980 (DO 18.08.80, N° 20.806).

⁸⁴ Ley 16.893, Código del Proceso Penal, 16.12.97 (DO 30.12.97, N° 24.942).

⁸⁵ Decreto-ley 15.524, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, 09.01.1984.

⁸⁶ Ley 15.982, Código General del Proceso, 18.10.1988.

⁸⁷ Ley 16.603, Código Civil, 19.10.94 (DO 21.11.94, N° 24.177).

⁸⁸ Decreto 500/991, procedimiento administrativo, 1991.

Además de la base normativa mencionada pueden citarse también ejemplos de **actos de aplicación** (c) en los cuales el poder ejecutivo aceptó expresamente la tesis monista. Uno de los primeros supuestos tuvo lugar con la sanción (c.1) el 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 y 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. 1º)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 autores 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 poder ejecutivo del 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 el 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

⁸⁹ 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).

⁹⁰ El 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).

⁹¹ 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.

⁹² Decreto de 19 de febrero de 1931, cit., considerando 5º (la cursiva no es del original); ver también considerando 7º.

⁹³ 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).

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 los productos mencionados cuando tuvieran aquellos destinos y también cuando, a pesar de estar dirigidos 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 el acto 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 similares embargos establecidos por solicitud de la Sociedad de Naciones)⁹⁴ y del fallo de la Corte Suprema de 17 de enero de 1941⁹⁵.

Por último, una muestra fiel de la doctrina sobre la aplicabilidad directa del derecho internacional en el derecho uruguayo, en esta ocasión respecto a 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 éstos el poder ejecutivo convalidó la vigencia inmediata, sin necesidad de su paso por el congreso nacional (aprobación), de los acuerdos que se suscriban en el marco de los Tratados de la ALALC y de la ALADI, respectivamente⁹⁶.

⁹⁴ Decretos 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 italo-etíope, se amplía la lista de artículos comprendidas en la prohibición de exportaciones y reexportaciones (Registro Nacional de Leyes y Decretos, 1935, págs. 806 a 807; sobre Proposición N° IV del Comité de Coordinación del art. 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones; ver considerando primero).

⁹⁵ Decreto de 25 de junio de 1951, cit. (§§4º y 5º. El resaltado no es del original).

⁹⁶ Ambos decretos serán analizados con mayor detenimiento *infra*.

§ 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 en la actividad combinada de los poderes ejecutivo y legislativo, y en algunos supuestos sólo en la del primero.

El mecanismo actualmente vigente ha seguido la línea constitucional iniciada con la 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 de los ministros que correspondan (art. 168, párr. 1º). 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 de la constitución, en lo relativo a la conservación de la seguridad exterior (inc. 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 Ministerio 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

⁹⁷ Constituciones 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.

⁹⁸ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 15.

de manera discrecional, sin embargo antes de la suscripción del acuerdo le era exigido requerir la “opinión” del Consejo⁹⁹; al igual que en el 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 eliminó toda clase de exigencia previa a la negociación, suscripción o firma de los convenios internacionales, necesiéndose únicamente de la participación del legislador en la fase anterior a la ratificación (arts. 75, inc. 7° y 158, inc. 21).

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 viene confirmado por el texto de la Carta que contiene una amplia gama de actos que pueden ser celebrados por el poder ejecutivo: tratados de “integración social y económica” (art. 6°, párr. 2°), “convenciones” (art. 46), tratados de “paz”, de “alianza”, de “comercio”, “convenciones o contratos de cualquier naturaleza” (art. 85, inc. 7°), “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. 4°) y con los mismos sujetos en materia de “préstamos” y “empréstitos” (art. 301), y “tratados”, “pactos” y “convenciones” con Estados extranjeros (art. 239, inc. 1°). 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. 1° y 2°, inc. 1°, “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”.

⁹⁹ El 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 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).

¹⁰⁰ En tal dirección han sido mencionadas las siguientes denominaciones, atendiendo a su contenido: “Tratado”, “Convención”, “Convenio/Acuerdo”, “Protocolo”, “Estatuto”, “*Modus vivendi*” y “*Memorandum* de entendimiento”; siendo las más utilizadas en la práctica uruguaya: tratado, convenio, acuerdo, protocolo y *memorandum* 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).

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. 9°, 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. 2°).

¹⁰² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 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 fue aprobada por ley 16.173, 30.03.91 (DO 15.05.91, N° 23.339), depositándose posteriormente dicha adhesión.

Si bien el art. 85, inc. 7º, habla de tratados con “*potencias extranjeras*” y, a su vez, el art. 239, inc. 1º, también da la idea de que los convenios que suscriba el Estado uruguayo han de tener como co-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 relacionamiento externo¹⁰⁴, el resto de las disposiciones constitucionales que regulan la materia no realizan tal limitación a la potestad convencional internacional. En este punto es aplicable, precisamente, la Convención de Viena II que habilita al ejecutivo a celebrar tratados con otros sujetos de derecho internacional, en este caso las Organizaciones Internacionales¹⁰⁵; confirmado ello, además, por la continua práctica desarrollada por el gobierno nacional. En este sentido, para un ejemplo atinente a esta investigación, puede citarse el Acuerdo de Sede suscripto entre Uruguay y el Mercosur (1996) a los fines del funcionamiento de la SAM¹⁰⁶.

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.

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

¹⁰⁴ GROS 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.

¹⁰⁵ En 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.

¹⁰⁶ 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, de 17 de diciembre de 1996; aprobado en Uruguay por ley 16.829, 29.05.97 (DO 10.06.97, N° 24.801). En el ámbito del Mercosur, el Acuerdo fue aprobado por Dec CMC 04/96.

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.

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.

¹⁰⁷ El sistema establecido en el texto de 1918 fue similar a su antecesor (arts. 18, inc. 7º y 79, inc. 23).

¹⁰⁸ Gros 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” (GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 9 a 10; *del mismo autor*, “La integración económica...”, cit., págs. 50 a 51).

¹⁰⁹ Constituciones 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).

¹¹⁰ 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; y ley 13.802,

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 expedito 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. 7° “c”), el congreso no lo desecha en forma explícita o sancione una norma sustituta. En este sentido circunstancias resultaría, cuanto 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. 7°). 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 (arts. 82, párr. 1° 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

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.

proyecto de ley aprobatoria, o si por el contrario, ésta se deja a la exclusiva discrecionalidad del órgano 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 cualquiera de ambas cámaras del congreso, 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. 6° 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. 6°) y los expedientes relacionados con el “empleo público” (art. 86). Por último, el art. 168, inc. 7°, 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. 3°, 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 cuya “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 suscrito 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 el tratado y su proyecto de ley aprobatoria¹¹¹.

¹¹¹ *Intervención del senador Korzeniack, en el marco de la Visita del Ministro de Relaciones Exteriores, Didier Opeti, 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.*

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 de los tratados 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 para 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 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; (v) finalmente, en el sistema constitucional uruguayo las prerrogativas fundamentales en materia de relaciones exteriores se encuentran reguladas como actos privativos 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 Ejecuti-

¹¹² Por 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 Extraordinaria del GMC), págs. 2 a 3].

¹¹³ Estatuto 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.

¹¹⁴ Proyecto 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 (DS.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.

vo, puede o no aprobar por ley un Tratado ya suscrito por el Poder Ejecutivo”. La respuesta fue positiva, y se fundó en los siguientes argumentos: (i) debe distinguirse entre “materia”, como sinónimo de tema o asunto, y “poderes jurídicos” para poner aquella en práctica. 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. (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 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. (iv) 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 internacional¹¹⁵.

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 interna-

¹¹⁵ Proyecto 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).

cionales del Estado uruguayo, en el momento respectivo) configura un acto discrecional y político, un acto de gobierno (4). 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 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 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.

¹¹⁶ GROS 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.

¹¹⁷ Proyecto de ley aprobatoria de 30 de abril de 2002, Asunto Nº 19.466, origen: Poder Ejecutivo (D.S.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.

¹¹⁸ Cfr. también, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., págs. 459 a 460.

¹¹⁹ 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. 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 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

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 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.

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, N° 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: 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.

¹²⁰ Un 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, N° 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 el 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, N° 23.658)–, que aprobó además la reserva formulada por Uruguay al art. 2º del Protocolo Facultativo sobre Solución de Controversias.

¹²¹ Así 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 N° 10.272, citado, con relación a la posibilidad de adhesión de terceros Estados que otorga el art. 7º del Protocolo Adicional.

¹²² En 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–” (DS.C.SS. N° 85, tomo 338, 09.05.91, págs. 5 ss.). Así también, senadores Pereyra y Santoro (DS.C.SS. N° 40, tomo 369, 22.08.95, págs. 123 ss. y 134 ss., respectivamente).

En forma coincidente, AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 25; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Curso de Derecho...”, cit., pág. 202; KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., págs. 359 a 360.

¹²³ En 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” (DS.C.SS. N° 86, tomo 338, 14.05.91, pág. 52).

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. 3°), habilitación para la declaración de guerra, permiso o prohibición de la entrada de tropas de terceros Estados al territorio –salvo para fines honoríficos– y autorización para la salida de contingentes de las fuerzas armadas nacionales (incs. 7°, 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, 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 otro lado, la constitución convalida explícitamente este razonamiento: en primer lugar, el art. 85, inc. 7°, sólo menciona que el congreso tiene competencia para “aprobar” o “reprobar” los acuerdos que le sean elevados; actos que son de acontecimiento

¹²⁴ Según 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).

¹²⁵ En 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 N° 794/2002, Distribuido N° 1534).

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., pág. 201.

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 relativo 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.

A su vez, en cuanto a la *prórroga* de los acuerdos internacionales que previamente han contado con la anuencia del legislador, pueden citarse casos en los que aquélla fue habilitada mediante una norma de rango legislativo¹³⁰, no del Congreso nacional sino del Consejo de Estado, en virtud del 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.

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 Ejecutivo” [Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Tratados “Notas Explicativas”, cit.; punto (7)].

¹³⁰ Cf. decreto-ley 15.483 (11.11.1983), cuyo art. 1° 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.

¹³¹ Cabe recordar que por el art. 1° de la ley 15.738 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, N° 21.906)].

En una de las posiciones extremas se ubicó el catedrático de derecho constitucional Justino Jiménez de Aréchaga, para quien la aprobación parlamentaria 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 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

¹³² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., págs. 39, 40 y 42; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., págs. 78, 79 y 82.

¹³³ JIMÉNEZ 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].

¹³⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., págs. 39 a 40; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., pág. 79.

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 depósito o el canje de las ratificaciones, mientras que las leyes lo hacen –en los términos del art. 1º 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 Velásquez, 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 al de su homologado del texto argentino (art. 19).

También ha de citarse el art. 85 –específicamente vinculado a la materia propia de esta investigación– que menciona entre otras competencias de la asam-

¹³⁵ JIMENEZ 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.

¹³⁶ VELÁZQUEZ, Carlos M., “La invalidez de los tratados internacionales”, *Revista de Derecho Público y Privado*, tomos 42-43, enero - diciembre 1959, Montevideo, págs. 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 congresional se realiza mediante “un acto legislativo formal, [y] 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.

¹³⁷ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Derecho Legislativo”, cit., pág. 182; *del mismo autor*, *intervención* cit.

blea legislativa: “expedir leyes” sobre “comercio interior y exterior” (inc. 3°), fijar las “aduanas” y, con el voto concordante de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, establecer los “derechos de exportación e importación” (inc. 9° y art. 87); asimismo, aprobar a través de una “ley” los tratados internacionales suscriptos por el ejecutivo (inc. 7°).

En el marco del derecho infraconstitucional, el principio de legalidad en el ámbito impositivo viene consagrado, en particular, por el art. 2° del código tributario, que reconoce a la “ley” como única vía para crear, modificar y suprimir los tributos (inc. 1°), establecer las bases de cálculo, las alícuotas aplicables (inc. 2°) y las exoneraciones totales o parciales (inc. 3°) y tipificar las infracciones con sus respectivas sanciones (inc. 4°). La misma disposición habilita al legislador, sólo en los supuestos de los incs. 2°, 3° y 4°, 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 materia tributaria, y la permisión de su delegación, puede ejecutarse a través del acto legislativo que aprueba un tratado internacional en cuyo marco normativo se hayan pactado, por ejemplo, cuestiones atinentes al 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 marco se dé cumplimiento al principio de legalidad tributaria, 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 en este campo determinados poderes 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 imprescindible 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.

¹³⁸ Entre otros, arts. 2°, 8°, 14 y 19.

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 a 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 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 este contexto 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 congressional.

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 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

¹³⁹ Arbuet 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 (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 280).

¹⁴⁰ El 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.

¹⁴¹ En 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 uruguayana”, en Temas Jurídicos N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación 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 como su sumatoria; de allí que los artículos que regulan 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.

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 el régimen de funcionamiento de los Servicios Estatales¹⁴³, que luego de establecer el principio general según el cual los convenios o contratos firmados por el Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados con gobiernos extranjeros necesitarán de la aprobación legislativa, excluye de tal requisito a aquellos 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 de fondo, 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”¹⁴⁴.

Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, págs. 50 a 51). Así también, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones...”, cit., págs. 16 a 17.

¹⁴² Decreto-ley 15.691, código aduanero, 07.12.1984 (DO 07.01.85, N° 21.887).

¹⁴³ DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 609.

¹⁴⁴ Ley 15.851, normas sobre el funcionamiento de los Servicios Estatales, 24.12.1986 (DO 31.12.86, N° 22.295), art. 145.

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 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 resulte, no sólo que es posible el dictado de actos internacionales de carácter derivado, 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 cambios continuos, 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 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. Al dictar la ley aprobatoria, el legislador se encuentra al tanto de 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 sea exigido 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. En efecto, antes que una aprobación anticipada, lo que el congreso otorga es el consentimiento para el dictado de normas derivadas del tratado que fue objeto de su análisis.

¹⁴⁵ Así 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).

¹⁴⁶ Ver capítulo referente a Brasil, I.§2.a).

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 este contexto, 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 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, no resultando 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 auténtica– 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 a las facultades privativas del órgano parlamentario. En ambos supuestos, en definitiva, se infringe el principio de división 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, salva 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.

¹⁴⁷ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 8°. La negrita no es del original).

¹⁴⁸ Entre 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).

¹⁴⁹ Entre muchos ver, decreto-ley 14.163, por el que se aprueban las Notas Reversales suscritas el 21 de julio de 1972 con 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 Argentina y Uruguay, 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 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 15.649, por el que se aprueban el Convenio de Sanidad Animal en materia de Exportación e Importación de Especies Pecuarias, entre Ecuador y Uruguay, y las Notas Reversales por las que se modifica el texto del artículo 8° del Convenio, 25.10.1984.

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.

Para comenzar debe destacarse que en el derecho nacional se diferencia el *poder judicial* de la *justicia administrativa*. El primero se encuentra ejercido por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Apelaciones y los Juzgados¹⁵³. La magistratura administrativa está en manos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo¹⁵⁴. El art. 51 LO-J enumera las instancias de la administración de justicia en Uruguay, a saber: Suprema Corte de Justicia; Tribunal de lo Contencioso

¹⁵⁰ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 109 y 111, respectivamente. Así también, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 10.

¹⁵¹ BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 32 y 35 a 36.

¹⁵² DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 609. En forma similar, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., pág. 10.

¹⁵³ Art. 233, constitución.

¹⁵⁴ Esta diferenciación entre ambas jurisdicciones surge también de los arts. 77, inc. 4º, 194, 220 y 258, párr. 2º, de la Carta. No obstante, tanto unos y otros comparten el “ejercicio de la función jurisdiccional”, según lo prescrito en el art. 51 de la ley 15.750, Orgánica de la Judicatura [LO-J] (24.06.1985; DO 08.07.85, N° 21.973).

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 General¹⁵⁵. 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 acreditados¹⁵⁶. Además, el art. 55 LO-J le otorga competencias para intervenir en los conflictos entre los órganos del Poder Judicial y los órganos de lo Contencioso Administrativo (inc. 1°).

Los *Tribunales de Apelaciones* se integran con tres miembros, elegidos por la SCJ y el Senado¹⁵⁷. 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 [por la judicatura letrada] en toda materia no penal ni del trabajo”; mientras que los Tribunales de Apelaciones en lo Penal y del Trabajo únicamente tienen intervención en los ámbitos que les son asignados por las leyes especiales¹⁵⁸.

Los miembros de la *justicia letrada* son elegidos por la Suprema Corte¹⁵⁹. En el fuero penal, del trabajo, de aduanas y de faltas las competencias de los jueces respectivos se regulan a partir de leyes especiales¹⁶⁰. 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 Capital¹⁶¹. Similar sistema se dispone respecto de los Juzgados Letrados del Interior¹⁶².

Por su parte, la *justicia administrativa* se encuentra bajo el imperio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de los Juzgados Letrados de Primera Instancia respectivos¹⁶³.

¹⁵⁵ Arts. 85, inc. 18, 234 y 236, constitución.

¹⁵⁶ Arts. 257 y 239, constitución.

¹⁵⁷ Arts. 239, inc. 4° y 241, constitución y 59 LO-J.

¹⁵⁸ Arts. 64 y 65, LO-J.

¹⁵⁹ Art. 239, inc. 5°, constitución.

¹⁶⁰ Art. 66, LO-J.

¹⁶¹ Art. 68, LO-J.

¹⁶² Art. 71, LO-J.

¹⁶³ Art. 1°, Decreto-ley 15.524, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (LO-TCA), 09.01.1984.

El *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, integrado por cinco miembros, conoce –siempre que la materia no sea constitucional¹⁶⁴– (i) de las acciones anulatorias dirigidas contra los actos administrativos definitivos¹⁶⁵ emitidos por la Administración, cuando contravengan una regla de derecho¹⁶⁶ 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 y 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”¹⁶⁷. El TCA es supremo en su materia y contra sus sentencias definitivas únicamente caben las solicitudes de aclaratoria y de ampliación y el recurso de revisión, todos presentados y resueltos por ante el propio tribunal¹⁶⁸.

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 Municipios¹⁶⁹. No obstante la competencia mantenida por estos juzgados, a diferencia del TCA, “integran el Poder Judicial”¹⁷⁰, por ello sus decisiones son recurribles ante los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

El *control de constitucionalidad*¹⁷¹ 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

¹⁶⁴ Art. 313, párr. 3º, constitución.

¹⁶⁵ Es decir, una vez agotada la vía administrativa (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, N° 22.411).

¹⁶⁶ Regla de derecho “considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual” (art. 23, inc. “a”, LO-TCA).

¹⁶⁷ Arts. 307, 319, 309, 194, 303, 313 y 311, constitución, respectivamente.

¹⁶⁸ Arts. 98 y 99, LO-TCA.

¹⁶⁹ Art. 14, LO-TCA.

¹⁷⁰ Art. 169, LO-J.

¹⁷¹ Ver 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.

sustancia, correspondiendo su ejercicio a la competencia originaria y exclusiva de la SCJ¹⁷². Asimismo, el alto tribunal ha defendido que 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 le ha sido asignado privativamente¹⁷³.

Constituye un requisito de admisibilidad que el reclamo sea concreto, es decir no planteado de manera abstracta o genérica. Como ha tenido oportunidad de afirmarlo el tribunal, resulta una condición para la procedencia del trámite 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»*¹⁷⁴.

En cuanto a la legitimación activa se requiere que el afectado demuestre la lesión de un interés personal y directo¹⁷⁵.

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 a través del requerimiento de los jueces y tribunales inferiores y también del 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 SCJ¹⁷⁶. 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 definitiva¹⁷⁷. Cuando la inconstitucionalidad ha sido invocada por la vía excepcional, la resolución denegatoria es susceptible de recurso de queja ante el tribunal superior¹⁷⁸.

¹⁷² Arts. 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. En igual sentido, TCA sentencias N° 100/90, cit. (§II, párr. 3º); N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 10º).

¹⁷³ SCJ “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).

¹⁷⁴ SCJ 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 –N° 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 *ibidem* (§§Iº y IIº, voto de la mayoría; disidencia del ministro Vago)].

¹⁷⁵ Arts. 258, constitución y 509, inc. 1º, CGP

¹⁷⁶ Arts. 258, constitución y 510 y 514, CGP.

¹⁷⁷ CGP, art. 509, párr. último.

¹⁷⁸ CGP, arts. 513, inc. 2º y 262 a 267.

La sentencia de la Corte se adopta en atención al caso planteado y surte efectos únicamente respecto al juicio en el cual se articuló la inconstitucionalidad¹⁷⁹. Si la SCJ encuentra que la disposición atacada vulnera el ordenamiento constitucional, la declaración en este sentido provoca su inaplicabilidad en el proceso en el cual fue cuestionada. 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 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”¹⁸⁰.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad comporta la etapa final del control judicial, de allí que existe una presunción de constitucionalidad de la norma denunciada¹⁸¹. 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)»¹⁸².

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.

¹⁷⁹ Arts. 259, constitución y 520, CGP.

¹⁸⁰ CORREA 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.

¹⁸¹ SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§III°).

¹⁸² SCJ “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. 3º; 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/>).

La posibilidad de trasladar este contralor normativo a los acuerdos y actos internacionales no resulta un expediente de fácil derivación del ordenamiento 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 normas¹⁸³. 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 fundamental¹⁸⁴. De esta forma, dicha norma constitucional constituye la base jurídica para ejercer el control de constitucionalidad sobre los convenios internacionales¹⁸⁵. 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 la constitución que le otorga competencias para entender en los asuntos concernientes a los “tratados, pactos y convenciones con otros Estados”¹⁸⁶.

¹⁸³ Según Esteva Gallicchio, en la terminología utilizada por el art. 256 de la constitución, “leyes” abarca, 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).

¹⁸⁴ VELÁZQUEZ, 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).

¹⁸⁵ BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en *Estudios 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.

¹⁸⁶ ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre...”, cit., pág. 357.

En los términos de aquella disposición (art. 256), el contralor se justifica sobre el fondo, como podría ocurrir si el contenido del convenio internacional se muestra inconciliable con una disposición material de la constitución; y, asimismo, puede ejecutarse sobre aspectos de forma, lo cual cabría, por ejemplo, si durante el trámite de celebración del acuerdo no se siguieron, o han faltado, algunas de 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 la inconstitucionalidad de algún tratado 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»¹⁸⁷.*

§ 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 una manera explícita como aquellas leyes fundamentales, una disposición particular que declare la primacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento aplicable en el territorio de la nación. No obstante ello, una 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

¹⁸⁷ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 10º).

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 ofrece un argumento adicional en pos de la supremacía normativa de la ley fundamental, en cuanto declara que la constitución sólo “podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los [...] procedimientos” que en él se establecen.

El art. 508 del CGP, al reglamentar la acción de inconstitucionalidad, señala que la misma 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 Amparo¹⁸⁸, 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 ‘habeas corpus’ ”. La disposición excluye a las leyes de su campo de aplicación (art. 1 “c”).

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 ésta de origen estatal o internacional. En última instancia, sin perjuicio de su interpretación en el caso concreto, las disposiciones de la Convención de Viena I constituyen argumentos que auxilian –desde la óptica internacional– esta afirmación¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Ley 16.011, acción de amparo, 19.12.1988 (DO 29.12.88, N° 22.776).

¹⁸⁹ Convención de Viena I, arts. 26, 27, 31, inc. 1º, 46 y 53.

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 internacional¹⁹⁰.

En este sentido, E. Jiménez de Aréchaga sostuvo en su momento que un acuerdo internacional violatorio de la constitución por motivos de forma “no es internacionalmente válido y su incumplimiento no genera responsabilidades”, no obstante agregar 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”¹⁹¹.

¹⁹⁰ ARBUET 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; *ibidem*, “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 MERCOSUR N° 10, año IV, 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 los 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).

¹⁹¹ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 752 y 754, respectivamente. El autor distingue a su vez los conflictos entre una disposición constitucional y un tratado anterior y aquellos producto de una situación inversa. En el primer caso, en el ámbito interno, el juez dará prevalencia a la constitución, mientras que en el orden internacional, el juzgador que intervenga tendrá como aplicable el tratado (*ibidem*, págs. 744 a 746).

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 a la constitución, a pesar de que el acuerdo permanezca en vigor –en la esfera internacional– 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 convenio¹⁹². Para el caso inverso (conflicto entre constitución y acuerdo *posterior*), tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad *formal*¹⁹³, 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]”¹⁹⁴; cabe 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 reparar los daños que la nulidad pueda ocasionar –con cita de Lauterpacht–, salvo que el Estado co-contratante conociera el vicio¹⁹⁵. La misma solución se presenta –cumpliéndose los mencionados requisitos– en la hipótesis en que dicha infracción se refiera a disposiciones constitucio-

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 reside en el principio de derecho internacional según el cual –como se dijo– 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–).

¹⁹² GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 26 a 27.

¹⁹³ Por 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.

¹⁹⁴ GROS 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.

¹⁹⁵ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 28 a 29.

nales de *fondo*, por lo que tampoco en este caso el tratado podrá considerarse válido¹⁹⁶.

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; por el contrario, cuando la afectación hace relación a una norma de la constitución de carácter secundario, la solución será la inversa¹⁹⁷.

Paralelamente, como se ha visto, existe coincidencia en la doctrina uruguaya acerca de la posibilidad del control de constitucionalidad de los tratados¹⁹⁸, 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 SCJ¹⁹⁹.

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 leyes²⁰⁰. 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 internacional²⁰¹.

¹⁹⁶ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 29 a 30, con cita de E. Jiménez de Aréchaga.

¹⁹⁷ BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 82, 84 y 87 a 88.

¹⁹⁸ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., pág. 730. En contra el parecer de R. Acuña, quien entiende que la SCJ no tiene competencias constitucionales para examinar el 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).

¹⁹⁹ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., pág. 747.

²⁰⁰ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 2°).

²⁰¹ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§V, párrs. 2° y 3°).

Por otro lado, la suprema jurisdicción en lo contencioso administrativo ha sostenido, luego de considerar que el acuerdo internacional (adoptado en 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)*»²⁰². Previamente, el mismo tribunal aseveró que «*debe juzgar la juridicidad de los actos sometidos a proceso*»^[203] *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 [...]*»²⁰⁴.

Como se observa, la jurisprudencia defiende en toda su plenitud la supremacía del ordenamiento constitucional aún contra las disposiciones contenidas en un tratado internacional. 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° 418/97, 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*»²⁰⁵.

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 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”²⁰⁶. Así también la opinión sustentada por Ermida con relación a la

²⁰² TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 11°).

²⁰³ Decreto 299/995 y Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio N° 8 (AAP.PC-8).

²⁰⁴ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 8°).

²⁰⁵ SCJ sentencia N° 418/97, cit. (§II, párr. 11°).

²⁰⁶ GROS 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”.

Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLML)²⁰⁷, 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”²⁰⁸.

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 fácil de arriesgar, 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.

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 3º turno, en el marco de un expediente en el cual se alegaba, por un lado, el art. 5º de la Convención de Berna (decreto-ley 14.910²⁰⁹) y, por el otro, la inscripción previa en el registro pertinente establecida

²⁰⁷ Declaración 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).

²⁰⁸ 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. 307, 308 y 314.

²⁰⁹ 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 establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 19.07.1979 (DO 23.08.79, N° 20.562).

en el art. 6° de la ley 9.739²¹⁰ 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)»²¹¹.

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 el decreto-ley 14.568, «deroga, tácitamente, las normas legislativas anteriores que no se le concilien (art. 10, C. Civil)»²¹².

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 adopción²¹³.

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, 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. 6°, 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»²¹⁴.

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

²¹⁰ Ley 9.739, sobre Propiedad Literaria y Artística, 17.12.1937.

²¹¹ TAC “S.A., E. c/F. M. s/cobro de pesos”, cit. (considerandos párr. 10°).

²¹² SCJ sentencia N° 737/95, cit. (§III, párr. 6°, ver también párr. 7°).

²¹³ TAF sentencia N° 102/01, cit. (§1°, párrs. 4° a 6° y 15° “b” y “c”).

²¹⁴ SCJ sentencia N° 400/85, cit. (§II, párr. 4°).

con sus disposiciones; no obstante, si posteriormente el acuerdo resulta denunciado o termina su vigencia la ley recobrará aplicabilidad²¹⁵.

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 posteriori derogat priori*, dan primacía a la última norma en el tiempo, 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 la Nación 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 del Estado por la violación de un convenio externo, el máximo tribunal uruguayo ha mantenido –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*»²¹⁶.

En el marco de la decisión mencionada en el párrafo precedente (1977), el superior tribunal (b.1) adhirió a la posición de la prevalencia de la ley sobre los acuerdos ya celebrados. En dicha resolución²¹⁷, 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, otorga por lo general preferencia a la ley del Estado²¹⁸. El tribunal agregó que de aceptarse aquellos criterios doctrinales la ley interna resultaría inaplicable, al tiempo que de aplicarse la

²¹⁵ GROS 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).

²¹⁶ SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 5°).

²¹⁷ El asunto llegó a conocimiento de la SCJ en virtud de la excepción de inconstitucionalidad planteada contra los arts. 1° y 3° del decreto-ley 14.490/1975 por infringir, entre otras disposiciones, el Convenio N° 95 OIT (aprobado por la ley 12.030/1953).

²¹⁸ SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 6°).

tendencia jurisprudencial el expediente debería resolverse por la ley cuestionada que derogaría tácitamente al tratado²¹⁹. 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»²²⁰. 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 aventurado 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 (aprobado por 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 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»²²¹.

El expediente en el cual la suprema jurisdicción nacional tendría la ocasión de exponer más detalladamente su doctrina tuvo lugar con motivo de su **sentencia N° 25/90**, en ocasión 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 Convenio²²².

²¹⁹ SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 7°).

²²⁰ SCJ sentencia N° 64/77, cit. (§I, párr. 8°).

²²¹ Tribunal 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°).

²²² El Convenio N° 98 de la OIT (derechos sindicales) no exige específicamente la reinstalación del trabajador despedido bajo argumentos sindicales. Tal afirmación podría deducirse, eventualmente, 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”.

Al tratar el punto relativo a las incompatibilidades entre un acuerdo internacional y una ley nacional posterior, la Corte Suprema recordó los argumentos 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 ejecutivo²²³. (b) La doctrina que mantiene la innecesidad 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”...»²²⁴. 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...”»²²⁵.

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 da prioridad a la ley, aún cuando se muestre inconciliable con un acuerdo internacional anterior, por ello los tribunales internos aplican la norma vigente en el momento del hecho, sin perjuicio de que sea una disposición legal posterior²²⁶.

²²³ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 4°).

²²⁴ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párrs. 5°, 6° y 7°, respectivamente).

²²⁵ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 8°).

²²⁶ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.C, párr. 11°).

En vista de ambos antecedentes, la Corte afirmó —por mayoría²²⁷— 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»²²⁸.

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 coincidirían plenamente con aquel, y de derogar las anteriores sobre el punto lo que es totalmente inaceptable»²²⁹.

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»²³⁰.

Posteriormente la SCJ ha confirmado esta doctrina en su sentencia N° 425/95, con respecto al Convenio N° 149 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)»²³¹.

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 cuando se presente incompatible con un tratado (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

²²⁷ La sentencia del Tribunal contó con el voto disorde 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.

²²⁸ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 1°).

²²⁹ SCJ 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 del Estado en asumir las obligaciones internacionales. Cumplido tal procedimiento es la nación en su conjunto quien se obliga internacionalmente (ARBUE T VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, op. cit., págs. 79 a 80).

²³⁰ SCJ sentencia N° 25/90, cit. (§IV.D, párr. 2°).

²³¹ SCJ sentencia N° 425/95, cit. (§II°, párr. 3°).

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»²³².

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, en el cual 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»²³³. 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 delincuentes 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”»²³⁴.

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»²³⁵.

²³² Tribunal 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).

²³³ SCJ “Villagrán Garay, Ricardo – Extradición – Casación Penal”, ficha 91/98, sentencia N° 154/99, 09.06.99 (inédito; §VI, párr. 6°).

²³⁴ SCJ 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: «Afirma 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°).

²³⁵ SCJ sentencia N° 154/99, cit. (§VII).

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 legalmente²³⁶ 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*»²³⁷.

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 Civiles²³⁸, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), respecto de la ley 16.099 (Ley de prensa)²³⁹.

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 al 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*»²⁴⁰ –es decir, equivalente al de una ley– y por ello «*de jerarquía superior*» al decreto presidencial dictado a los fines de su reglamentación²⁴¹. De ello se deriva que la prevalencia de los acuerdos

²³⁶ Para el caso, ley 13.720/1968, decreto-ley 14.791/1978 y ley 15.738/1985.

²³⁷ TCA sentencia N° 100/90, cit. (§II, párr. 3°).

²³⁸ Convención 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, abierto 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 de marzo de 1985, depositándose el instrumento respectivo el 19 de abril del mismo año. El Pacto Internacional también fue ratificado (s/d).

²³⁹ Juzgado 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/>).

²⁴⁰ SCJ sentencia N° 121/97, cit. (§III, párr. 5°).

²⁴¹ SCJ sentencias N° 171/95, cit. (párr. 5°) y 121/97, cit. (§III, párr. 6°).

internacionales, en este caso Convenios de la OIT, se desprende de su valor —en el derecho interno— similar al de una norma del congreso y no en 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 parlamento.

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 señalar cual será en el futuro la opción que observará 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 Cárdenas, quien apoya su posición, por 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, por el 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 mayor²⁴².

²⁴² CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho...”, cit., pág. 48; deja latente también que tal actitud resulta eficaz en el ámbito estatal, pues en el plano internacional el Estado será responsable por el incumplimiento de los compromisos asumidos. Cf. asimismo, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., pág. 459; OPERTI BADÁN, Didier, “La normativa Mercosur”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación

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 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 ley²⁴³. Velázquez también participa de la opinión acerca de la equiparación jerárquica entre los tratados y las leyes del congreso²⁴⁴.

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 para derogarlo, pero si éste resulta directamente aplicable, aquella impedirá su vigencia y el juez interno deberá tomar en consideración la ley interna al resolver el caso; a nivel internacional el acuerdo continuará en vigor y eventualmente podrá dar lugar a la responsabilidad del Estado²⁴⁵. Así también el parecer de Montero Traibel²⁴⁶.

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. Se han considerado varios fundamentos a los fines de argüir a favor de la norma internacional. Büsch –no obstante opinar que la constitución uruguayo reconoce a los tratados “en el mismo plano que la ley”²⁴⁷– considera que el hecho de que los jueces internos acostumbren dar prevalencia a la ley

ración de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, cit., comunicación N° 18, pág. 147.

En forma diferente, ARBUET VIGNALI, Heber-ARRIGHI, Jean Michel, op. cit., págs. 83 a 84.

²⁴³ JIMENEZ 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.

²⁴⁴ VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., pág. 21; asimismo, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones...”, cit., pág. 16.

²⁴⁵ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 24 a 26. Más recientemente, dicho 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.)

²⁴⁶ MONTERO TRAIBEL, 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 sin 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 especiales posteriores.

²⁴⁷ BÜSCH, Augusto F., op. cit., pág. 57.

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 internacional²⁴⁸.

Según Arbuét 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 misma²⁴⁹.

Así también Arrighi, que basa 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 nacional es sujeto” del internacional, en los supuestos de conflicto este último “se le debe imponer, prevaleciendo sobre otra norma en contrario”²⁵⁰.

Para Correa Freitas, el sistema constitucional uruguayo no permite interpretar que una ley posterior deja sin efectos un tratado puesto que, por un lado, se

²⁴⁸ BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 64 a 66.

²⁴⁹ ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 4; *del mismo autor*, “Las relaciones entre el derecho internacional...”, cit., punto 8.c.III; *ibidem*, “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 actos de los poderes que hayan intervenido. Ver también, *ibidem*, “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.

²⁵⁰ ARRIGHI, 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.

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 internacional 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 I, 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 contraria²⁵¹.

En opinión de 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 inconstitucional²⁵².

Por su parte, R. Acuña adhiere a este pronunciamiento respaldándose en que la constitución, entre las facultades que expresamente le asigna a la SCJ, no le atribuye la de controlar la constitucionalidad de los tratados, pactos o acuerdos internacionales²⁵³.

— 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) e 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 “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

²⁵¹ CORREA 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.

²⁵² AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 32; *del mismo autor*, “Derecho Legislativo”, cit., págs. 182 a 183; *ibidem*, *intervención* cit.

²⁵³ ROZO ACUÑA, Eduardo, “Derecho internacional...”, cit., pág. 556.

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 receptor en el derecho interno el principio de derecho internacional de la igualdad entre los Estados. La forma principalísima por la cual se asegura el respecto de la igualdad entre los Estados es la observancia del derecho internacional en las relaciones recíprocas. Una consecuencia de lo anterior es que, a los fines de no infringir el dispositivo constitucional, es el propio Estado uruguayo, quien 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, una forma de ejercitar tales prerrogativas es su opción por vincularse, mediante tratados, acuerdos, prácticas y costumbre, con los otros Estados u organismos. Por todo ello, resulta un contrasentido, al mismo tiempo que una conducta inconstitucional, pretender el apartamiento de los compromisos internacionales, de manera intempestiva y por causas no legitimados para tal extremo, a través de una norma posterior del congreso, cuando el propio ordenamiento, en el marco del cual ha decidido voluntariamente contraer una obligación, le confiere los instrumentos válidos para dar por finalizada la relación jurídica (por ejemplo, a través de la denuncia). Permitir por una ley posterior inaplicar un acuerdo internacional, equivale en el contexto del derecho interno reseñado, habilitar al parlamento para dictar normas contraventoras del art. 2º de la Carta. La imposición –contra derecho– de una disposición legislativa frente a lo estipulado en un 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 del “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 cons-

titución ha establecido para la creación válida de las leyes de la Nación. Por el otro tiene un contenido material, esto es que las normas del legislador, además de aquel procedimiento, deberán respetar las prescripciones de la Carta. Si ello se interpreta en conjunción con las disposiciones constitucionales que versan sobre: la prerrogativa del ejecutivo para conducir las relaciones exteriores y representar al Estado en la esfera internacional, el proceso de celebración de los tratados entre este último poder y el legislativo y, finalmente, aquellas –señaladas– sobre la potestad del poder judicial para 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 se identifica exclusivamente con un mecanismo particular, sino también con 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 tal restricción material a su potestad legislativa, todo dentro del permisivo constitucional.

Cabe reconocer la orfandad del texto constitucional en cuanto a la solución aplicable a 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 normas²⁵⁴. 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, por cierto, con el consentimiento del congreso.

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 cámara²⁵⁵, mientras que por imperativo constitucional los proyectos de ley aprobatoria de tratados interna-

²⁵⁴ No resulta ocioso considerar que la carta de Uruguay no contiene una disposición análoga al art. 102, III, “b”, de la constitución brasileña el cual, al mencionar en un mismo inciso como susceptibles de recurso extraordinario ante el STF las sentencias de las instancias anteriores que declaren 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. Por el contrario, la ley fundamental uruguaya, 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” (cf. Título IX del CGP y antigua ley 13.747/1969).

²⁵⁵ Arts. 92 y 106 de los reglamentos de la C.RR. y de la C.SS., respectivamente.

cionales deben contar con el voto favorable de la mayoría absoluta del total de los miembros que “componen” 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 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 un acuerdo internacional a través de una ley posterior, 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 contrario²⁵⁶. La libertad del legislador, constitucionalmente declarada, existe al momento de expresar su aprobación, pero la misma queda restringida una vez que el acto ratificatorio ha sido instrumentado internacionalmente.

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 expresada en el momento que corresponda²⁵⁷. Consecuentemente, una ley posterior a un tratado internacional que se presente incompatible con éste, tiene como resultado que una norma (ley),

²⁵⁶ Así también, AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, *intervención cit.*

²⁵⁷ ESTEVA 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.

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 permitan²⁵⁸.

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 asignado a la Suprema Corte, 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 disposiciones²⁵⁹ que traducen el principio de la inderogabilidad de los acuerdos externos puede mencionarse, en primer lugar, el antiguo código de legislación aeronáutica (8), ya reseñado, que establecía que el transporte internacional se regía 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 de “autorización”, de acuerdo a las “normas internacionales” y al presente código y su reglamentación.

²⁵⁸ Si bien es cierto que el TCA carece de competencia para realizar un control de constitucionalidad, ello no le impide, ante la constatación de la violación de un tratado por una norma interna, aplicar prevalentemente el primero, suspendiendo la vigencia de la disposición nacional en el caso concreto.

²⁵⁹ Algunas de las cuales han sido ya derogadas aunque resultan ilustrativas a los fines de esta fundamentación.

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 misiones 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 procedimiento se estará a lo que dispongan “las normas de los tratados o convenciones internacionales ratificadas”, rigiendo en los supuestos de insuficiencia 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. 1º y 2º).

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 internacionales suscritas 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”²⁶⁰.

²⁶⁰ Distinta 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 la 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 Arbuét 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).

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, en este 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 extranjeras²⁶¹.

— 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 Internacionales²⁶², cuyos artículos 27 **(12)**, respectivamente, impiden a las Partes alegar normas de derecho interno²⁶³ –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

²⁶¹ Art. 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 2º” (decreto-ley 14.629, sobre Impuesto Aduanero Único a la Importación de toda mercadería procedente del exterior, 05.01.1977).

²⁶² Decreto-ley 15.195 y ley 16.173, cit.

²⁶³ Arbuet 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 (ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 4).

Convención sobre Tratados de La Habana (1928)²⁶⁴, 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**), 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 disposiciones, 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, en el marco del ordenamiento uruguayo, de que una ley posterior a un tratado 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, frente a la violación de un convenio internacional, a inaplicar las disposiciones legislativas.

²⁶⁴ Cabe destacar que a pesar de haber firmado dicha Convención, el Estado uruguayo no la ratificó [Convención sobre Tratados de La Habana, 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, en especial págs. 333 y 337]. En vigor desde el 29 de agosto de 1929.

§ 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)²⁶⁵. Ello debía ser logrado mediante “negociaciones periódicas” entre las Partes, cuyos resultados eran 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[ban] 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)²⁶⁶.

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 el 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

²⁶⁵ Adicionalmente, 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 máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano”.

²⁶⁶ No 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”.

cuya negociación podía participar cualquiera de las Partes, se plasmarían –caso por caso– en “protocolos que entrar[ban] 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”²⁶⁷.

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 elaboración 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 (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”²⁶⁸.

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 máximo²⁶⁹.

²⁶⁷ Art. 17, párr. 3°. El 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 referéndum*– de las Partes.

²⁶⁸ Arts. 22, párr. 2° y 31.

²⁶⁹ Arts. 39, incs. d, g y h y 40. En 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[...] instruccio-

A su vez, en 1966 se reformó el sistema de órganos con la institucionalización del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de las partes Contratantes (c)²⁷⁰. 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 su poder de decisión “en materias específicas” a los otros dos órganos²⁷¹. Tanto el Consejo como la Conferencia²⁷²: se reunían ordinariamente una vez al año y 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, como 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, por ejemplo los acuerdos de complementación industrial (art. 16), también se reguló un momento –determinable– para el comienzo de su vigencia a nivel 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).

En Uruguay, originariamente, 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 República dictó el **decreto 634/973**²⁷³, por el que se fijó la aplicabilidad inmediata en el derecho

nes 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).

²⁷⁰ Protocolo 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.

²⁷¹ Art. 34, incs. “a”, “d” y “e”.

²⁷² Arts. 36 a 38.

²⁷³ 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).

interno de los compromisos asumidos por el Estado en el marco de la ALALC, a partir de la fecha que resultara del Tratado (Actas) o de los Acuerdos y Protocolos dictados en su consecuencia. Apoyándose en la doctrina especializada (E. Jiménez de Aréchaga y Bluth²⁷⁴), 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”²⁷⁵. La norma declaró expresamente que las modificaciones de la Lista Nacional –concesiones anuales– “tendrán vigencia plena a partir del 1º de enero de cada año posterior al de la firma del Acta respectiva en que las mismas se produzcan” (art. 1º), mientras que los Acuerdos sobre Complementación Industrial lo harán “a partir del momento en que se haya establecido en los respectivos Protocolos” (art. 2º). 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 la Asociación; a partir de aquel momento los organismos estatales habilitarían las importaciones bajo el régimen resultante de los convenios y actas²⁷⁶.

Repárese en que se 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 puesto que según el ordenamiento uruguayo no era exigible la formalidad utilizada hasta ese 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 expresa-

²⁷⁴ Este último autor fue sin dudas uno de los precursores del dictado del decreto 634/973, puesto que ya en 1966 planteaba la necesidad de que el ejecutivo uruguayo, a fin de cumplir fielmente sus obligaciones en la ALALC, emitiera una norma de alcance general que declara la vigencia automática –en el derecho nacional– de las disposiciones derivadas del Tratado de la Asociación, incluyendo las concesiones anuales de la Lista Nacional (BLUTH, Elías, op. cit., págs. 319 a 320).

²⁷⁵ Decreto 634/973, cit. (considerando IV).

²⁷⁶ Decreto 634/973, cit. (considerando V y art. 3º).

mente los autorice a otorgar las correspondientes concesiones tributarias; a su vez, en lo que hace a las (ii) *Listas Nacionales*, consideró que los particulares podrían invocar, desde el 1° 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, por ejemplo, (iii) 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. 8°)²⁷⁷. 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 nacionales²⁷⁸.

El esquema instaurado por la ALALC fue reemplazado en 1980 por el Tratado de la ALADI²⁷⁹. 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 últimos, de acuerdo a la materia, son objeto a su vez de distinto tratamiento por el Tratado²⁸⁰.

En forma concordante, el poder ejecutivo 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**²⁸¹. La disposición –que presenta gran afinidad con el decreto 634/973, que a su vez deroga– destaca 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

²⁷⁷ BLUTH, Elías, op. cit., págs. 304 a 307.

²⁷⁸ BLUTH, Elías, op. cit., págs. 310, 311, 316 y 317.

²⁷⁹ Decreto-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).

²⁸⁰ Ver 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.

²⁸¹ 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). El decreto fue adoptado por acuerdo de ministros.

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”²⁸², el decreto fija 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 de Uruguay ante la Asociación²⁸³.

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, 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 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 663/985²⁸⁴.

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 este caso, la Secretaría de la ALADI toma 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 cualquiera de ambos extremos (I y II) la vigencia y aplicabilidad de los acuerdos ALADI surte efecto y comienza en la fecha en que ellos indican²⁸⁵, 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

²⁸² Decreto 663/985, cit. (considerandos IV a VI).

²⁸³ Decreto 663/985, cit. (considerando VII).

²⁸⁴ La fórmula utilizada es la siguiente: [AAP.CE Nº — Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay] “URUGUAY: Decreto Nº 663 de 27/11/1985 (SEC/di —)”.

²⁸⁵ Ver 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.

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 663/985, por ejemplo respecto del Acuerdo entre Mercosur y Chile (ACE-35)²⁸⁶; 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 ha 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 130/002²⁸⁷. En estos decretos, el presidente declara: “*Apruébase...*” el acuerdo que identifica; en otras ocasiones se utiliza la fórmula “*Disponer la vigencia de...*” *idem*²⁸⁸.

²⁸⁶ Acuerdo 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)”.

²⁸⁷ Decretos 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).

²⁸⁸ En 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).

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 prescinda de la sanción de una 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)²⁸⁹, se suscribió su Decimosexto Protocolo Adicional (ACE-5/16), relativo al sistema de solución de controversias, el cual fue aprobado por ley 17.247²⁹⁰. Al contrario, su Decimoquinto Protocolo Adicional (ACE-5/15), que sustituye íntegramente el texto del ACE-5 y contiene materia de sustancial importancia²⁹¹, 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)²⁹² como en la ALADI, por lo que resulta factible extender respecto de ambas las mismas apreciaciones. 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 Tratados 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 revisión de su ajuste con el ordenamiento nacional²⁹³. A su vez, la doctrina especializada reconoció tempranamente que los tratados de integración, para el caso el acuerdo constitutivo de la ALALC, no sólo respetaban las disposiciones de la constitución sino que al mismo tiempo significaban la puesta en ejecución de uno de los deberes impuestos por el legislador primario. En esta dirección Paolillo, uno de los prime-

²⁸⁹ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 5 México-Uruguay (ACE-5), suscripto el 7 de mayo de 1986.

²⁹⁰ 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). En Méjico el Protocolo fue puesto en vigor a través de un decreto de 23.01.2001 (Diario Oficial de 26.01.01).

²⁹¹ Entre 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].

²⁹² Cabe 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 permisión constitucional para los tratados de integración al incluirse una cláusula que los contempla de forma explícita.

²⁹³ No obstante, Bluth recuerda algunos debates que tuvieron lugar en el parlamento, durante la sanción de la ley aprobatoria del Tratado de la ALALC (BLUTH, Elías, op. cit., págs. 318 a 319).

ros comentaristas del art. 6° 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. 1°), esto es la conformación del mercado común latinoamericano²⁹⁴. 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)²⁹⁵.

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. 7° y 168, inc. 21 (actualmente, inc. 20), resultó de aplicación la norma contenida en los arts. 6°, 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 en la actualidad. La misma constitución impulsa la actividad del Estado, en el ámbito exterior, hacia 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 fin²⁹⁶. Además, ello viene confirmado también por el párrafo primero del art. 6° de

²⁹⁴ 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, pág. 202; ver también pág. 210 sobre la conformidad del Tratado de la ALALC con el texto constitucional.

²⁹⁵ PAOLILLO, 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 2°”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, págs. 65 a 66.

²⁹⁶ PAOLILLO, Felipe, op. cit., págs. 202 s. y 212.

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. Sin embargo, puede considerarse que 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:

“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 nacionalización 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

mo e independiente (2) dentro de la Sección I de la constitución. Ello denota que el legislador constitucional trató separadamente el fenómeno integrativo, dentro de la Parte Dogmática. No resulta arriesgado deducir que en ello ha sido significativa la experiencia –de siete años– que al tiempo de elaborarse la constitución ofrecía el Tratado 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 en 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 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 una ubicación diferenciada, en el texto de la constitución uruguaya, dentro de los fundamentos del sistema normativo. Dicha forma de tratamiento prueba que la integración, desde la óptica constitucional, 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 sus mayores esfuerzos a los acuerdos de integración, por 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 programaticidad²⁹⁷, 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

²⁹⁷ Según 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).

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.

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 1993²⁹⁸.

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, reconocido por el propio proyecto como el “gran problema de la armonización entre el derecho internacional y el derecho constitucional”²⁹⁹.

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 común³⁰⁰.

Resultan de particular interés, a los fines de esta investigación, la alteración proyectada a los arts. 6º, 50, 85, inc. 7º, 233 y 243.

²⁹⁸ Proyecto 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.).

²⁹⁹ 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.).

³⁰⁰ En 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” (Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII – La cuestión de los tratados..., párrs. 4º y 9º, respectivamente).

Los dos primeros párrafos del *art. 6º*, salvo una supresión operada en el segundo³⁰¹, 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, 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 constitución³⁰².

³⁰¹ El 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, 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* (Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VIII – Otras modificaciones “D”, párr. 2º).

³⁰² En 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*,

La primera ventaja que el párrafo 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 internacional³⁰³. 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 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. 6º). 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 con 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 concreto. Para la dilucidación de este punto el juez nacional, a quien compete la determinación final sobre el efecto

inc. 7º de la constitución; ello se transforma en un argumento adicional a favor de la vigencia, en el marco del derecho nacional, de los *acuerdos en forma simplificada*.

³⁰³ Lo cual, como antes se vio, resulta implícito en el derecho nacional.

directo, deberá utilizar los mismos criterios usados 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 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 puedan emitir los órganos, en los términos del tratado constitutivo, siempre y cuando 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 “instrumentos complementarios”, “actos derivados” 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. 6º.

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 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. 6º 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 derecho³⁰⁴, 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 fun-

³⁰⁴ Ver 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.

damento 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 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 “los órganos regionales o comunitarios, sean éstos de naturaleza *intergubernamental* o *supranacional*”³⁰⁵.

En lo que hace al art. 50 de la constitución, la revisión³⁰⁶ proyectó eliminar las prescripciones que iban más allá del deber del Estado de “orientar” el comercio exterior de la nación, o le imponían “promover” inversiones para dicho fin, o destinar preferentemente el ahorro público 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”³⁰⁷; y al mismo tiempo, ajustar el nuevo texto a las razones que llevaron a proponer la modificación del párrafo segundo del art. 6º.

El inciso 7º 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 7º del art. 85 prescribe que “[r]egirán respecto de los tratados, en lo pertinente, lo dispuesto por los incisos tercero y quinto del artículo 6º”. 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

³⁰⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párr. 6º. El resaltado no figura en el original.

³⁰⁶ Proyecto 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”.

³⁰⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VIII - Otras modificaciones “D”, párr. 1º.

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, por la mecánica de la remisión, para que las normas internacionales concernidas puedan usufructuar de estos dos atributos deberán seguir en cuanto a su proceso de celebración la forma clásica (xvii), es decir deberán contar con el 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 parlamento³⁰⁸.

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 integración³⁰⁹. 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 (Del Poder Judicial) de la carta política. El tenor del art. 233 pro-

³⁰⁸ La 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 (Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párrs. 5º a 8º).

³⁰⁹ En 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” (Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, cit., punto VII - La cuestión de los tratados..., párr. 10º).

puesto ampliaba los alcances de la cláusula de habilitación constitucional para la integración al incluir –de forma explícita– la posibilidad de la delegación de atribuciones en materia jurisdiccional, a fin de permitir 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)³¹⁰.

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 once³¹¹– 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)³¹². 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 (7ª sesión extraordinaria).

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 la iniciativa fue *rechazada*³¹³.

³¹⁰ Cursiva agregada.

³¹¹ La 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.

³¹² El 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. N° 307, tomo 359, 24.03.94, págs. 26 ss.

³¹³ Ver DS.C.SS. N° 312, tomo 359, 14.04.94, págs. 190 ss.

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 1996³¹⁴. De cualquier manera, ninguna de estas propuestas ha logrado aún tener recepción expresa en el texto constitucional.

Algunos autores han ofrecido algunas vías alternativas hasta tanto se modifique el art. 6° de la constitución. 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 Carta³¹⁵, 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 legislativa³¹⁶.

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 exteriores³¹⁷. No obstante,

³¹⁴ Cf. ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 287.

³¹⁵ Constitución, 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”.

³¹⁶ ARBUET VIGNALI, Heber, conferencia preparatoria a las “Jornadas Uruguayo-Santafesinas”, 6 de junio de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional de Litoral); *del mismo autor*, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 292 (nota 62).

³¹⁷ Así también, CORREA FREITAS, Rubén, “El Mercosur ante la Constitución Uruguaya”, 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 Uruguaya...”, cit., pág. 117; *ibidem*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 11 a 12, §22.

dicha cualidad no la transforma en una disposición carente de exigibilidad desde el punto de vista jurídico³¹⁸, tanto para el Estado como para los particulares³¹⁹. 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”³²⁰.

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)³²¹. 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

³¹⁸ 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).

³¹⁹ 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 “derechos subjetivos que puedan hacerse valer a su amparo” (PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 200, ver también págs. 198 y 199).

³²⁰ 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”, 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; *ibidem*, “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].

³²¹ Sobre los requisitos que debe tener un organismo para ser catalogado de supranacional, ver *supra* [El Derecho constitucional brasileño: §4.a).iii)].

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 obligaciones 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 integración³²². 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 Uru-

³²² 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. 6º 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. 6º, 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. 6º, 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.

guay con el resto de los países Latinoamericanos³²³. 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 éstos 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 ha sido puesta en cabeza de aquéllos 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 Estado³²⁴, 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 resultan insuficientes para la concreción de una integración de carácter social y económica –y

³²³ Como señala Landoni Sosa, la integración con los demás Estados, en los términos del párrafo 2º del art. 6º, constituye “un objetivo de acción fijado por la Constitución” (LANDONI SOSA, Angel, op. cit., pág. 325).

³²⁴ BIASCO, 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, Nº 8, Montevideo, 1993, pág. 31; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, “Derecho comunitario...”, cit., pág. 77; PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 203.

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. 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 históricas³²⁵. 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 subcontinente³²⁶; 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, además, por la práctica observada por el Estado uruguayo que ha firmado, en el ámbito del Mercosur, Acuerdos con los EE.UU. (Acuerdo 4+1)³²⁷ y con la Comunidad Europea³²⁸.

³²⁵ Vieira 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).

³²⁶ Así también, MIDÓN, Mario A., “El tratamiento constitucional de la Integración entre los Signatarios del Mercosur”, LL de 24.03.97, pág. 4.

³²⁷ Acuerdo relativo a un Consejo sobre Comercio e Inversión entre los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y el Gobierno de los Estados Unidos, firmado en Washington, el 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).

³²⁸ 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; aprobado por ley 17.053, 14.12.98 (DO 08.01.99, N° 25.189).

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 para 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 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 1830³²⁹ 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 el “arbitraje” (art. 79, inc. 18), aún cuando mantenía su aplicación para supuestos referidos a la 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 relativos a tratados sobre diversas materias en los cuales la República debía proponer “la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las

³²⁹ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 6 a 8.

partes contratantes, [fueran] decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos” (art. 6°). Ambos sistemas continuaron en las constituciones de 1942, arts. 6° y 157, inc. 17, de 1952, arts. 6° y 168, inc. 16 y de 1967, arts. 6° 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 de carácter “arbitral” u otros “medios pacíficos” de composición³³⁰. 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 los de corte arbitral (*b*). La disposición del art. 6° 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 carácter judicial³³¹, al estilo de un Tribunal de Justicia (*c*). Por esta razón será compatible con el contenido de la carta política la celebración de un tratado de integración en cuyo marco se establezca, a los fines de la resolución de los conflictos que puedan surgir, un tribunal judicial al cual queden sujetos los Estados miembros, entre ellos Uruguay.

Lo dicho recientemente debe interpretarse recordando que la parte segunda de la misma norma enuncia el mandato constitucional hacia la integración económica y social del Estado. La hermenéutica de ambos párrafos del art. 6° permite aseverar que en el contexto 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

³³⁰ En 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).

³³¹ Parte 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 (ALEGRÍA, 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, pág. 47).

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 de 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 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.

Por las razones expuestas a lo largo de este pasaje puede concluirse (C) que, interpretado en forma global, el art. 6° de la constitución uruguaya habilita al Estado a ratificar tratados de integración con instituciones supranacionales, sean éstas de naturaleza legislativa, ejecutiva, administrativa o 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 6° 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 uno de los principios sobre los que se asienta “la Repú-

blica”, 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 constituyente³³², ambos artículos amplían la base constitucional para aceptar mecanismos supranacionales, en tanto y en cuanto resulten más apropiados para llegar a la consecución de aquella integración.

— El derecho comunitario

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 de naturaleza comunitaria, signado por sus notas esenciales –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. 6°) que califica a los tratados de integración y a su derecho derivado, que al tiempo que los distingue del resto de las normas de 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. En efecto, la propia existencia del art. 6° 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 los efectos mencionados 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 internacional³³³ y a las argumentaciones que serán hechas más adelante, al tratar la relación entre el derecho comunitario y el derecho uruguayo infraconstitucional³³⁴.

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.

³³² En su momento, el embajador Oribe, al referirse al art. 6° párrafo segundo, enfatizó que “se sitúa como un principio 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).

³³³ Ver *supra* punto §3.b).ii).

³³⁴ Ver *infra* punto §4.c).ii).

Al elevar la Ley A probatoria 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 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”³³⁵. 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”³³⁶.

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 cámaras³³⁷. En forma similar se expidieron otros legisladores, entre otros, los senadores Batalla, Millor y Ricaldoni³³⁸.

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 –a tenor del texto del Protocolo–, destacó que “[e]l hecho de que aún deban recorrerse nuevas etapas 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*...”³³⁹. En el marco de la discusión, el senador Gargano, respondiendo a la inter-

³³⁵ Exposición 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).

³³⁶ Exposición 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°.

³³⁷ *Intervención* del senador Korzeniak (DS.C.SS. N° 86, tomo 338, cit., págs. 53 y 54).

³³⁸ *Intervención* 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 en la jornada siguiente (DS.C.SS. N° 89, tomo 338, 22.05.91, págs. 140 y 158).

³³⁹ Exposición de Motivos de la Ley Aprobatoria del Protocolo de Ouro Preto, de 10 de enero de 1995, Carpeta N° 1989/95, Repartido N° 1042/95, punto VIII, párr. 2° (DS.C.SS. N° 370, tomo 365, 01.02.95, págs. 674 ss.).

vención 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”³⁴⁰.

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 Res GMC y de las Dirs CCM. No obstante reparar, en cuanto a este derecho derivado, que su “*obligatoriedad* es para todos los Estados partes, lo que da a ello *cierto rango comunitario*”, el documento agregó inmediatamente 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”³⁴¹. 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 país”³⁴². 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”³⁴³.

³⁴⁰ Intervención del senador Gargano (DS.C.SS. N° 370, tomo 365, 01.02.95, págs. 685 ss.).

³⁴¹ Cámara 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).

³⁴² Cámara de Senadores, Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, cit., punto XII, párr. 3°. Resaltado incorporado.

³⁴³ Cámara de Senadores, Informe de la Comisión de Asuntos Internacionales, cit., punto VI –ambas negritas constan en el original–. En el mismo apartado el dictamen concluye: “Lo señalado es muy importante porque

— 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 los principios que definen un ordenamiento comunitario, lo cual únicamente puede ser salvado por medio de la reforma de su texto³⁴⁴.

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 Mercosur³⁴⁵, rechaza de plano la posición contraria en cuanto se pretenda invocar como argumento sustancial el mecanismo de internalización automática que se viene utilizando para los acuerdos de la ALADI³⁴⁶. 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”³⁴⁷, por tal razón los órganos del Mercosur, en relación a la Asociación, “no existen y sus decisiones tampoco”³⁴⁸. Además, aún cuando se sorteara esta última cuestión (aspecto insti-

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”.

³⁴⁴ El 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).

³⁴⁵ VIGNONE, María José, “¿Cómo se incorpora a la legislación uruguaya una obligación asumida en el ámbito del Mercosur?”, monografía *inédita*, Montevideo, 1996, pág. 7.

³⁴⁶ 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).

³⁴⁷ Ver también, GONZÁLEZ, Ariosto, “Normativa del Mercosur...”, cit., págs. 38 a 39.

³⁴⁸ Ello ha sido parcialmente solucionado por la Dec CMC 18/97 que aprueba la designación del GMC “como órgano administrador” del ACE-18, mediante la celebración de un Protocolo Adicional. El instrumento fue registrado en la ALADI como Decimotavo Protocolo Adicional (ACE-18/18), suscrito 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. A través de dicho 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

tucional)³⁴⁹ y se concluyera que las normas dictadas por el CMC, el GMC o la CCM, constituyen meras “modificaciones” del Acuerdo inscripto en la 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 argumento según el cual 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 protocolizados^[350], no es de recibo, dado que el error 101 no convalida los cien anteriores”³⁵¹.

Fresnedo de Aguirre expone, a su turno, una de las líneas más resistentes contra esta forma de internalizar normas secundarias del bloque, en particular con relación a lo acontecido con el Acuerdo sobre Transporte Multimodal del Mercosur³⁵². 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,

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. 1° y 2°). Asimismo, el Protocolo se encarga, de forma implícita, de poner en conocimiento del resto de los signatarios de la ALADI la existencia del resto de los órganos que conforman la estructura institucional del Mercosur (pos POP). 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”.

³⁴⁹ Para 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 ingreso inmediato y directo” al ordenamiento jurídico nacional (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 278).

³⁵⁰ Que 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.

³⁵¹ VIGNONE, María José, op. cit., págs. 7 y 3.

³⁵² Esta cuestión será objeto de un tratamiento más profundo al analizarse la jurisprudencia uruguaya en materia de derecho del Mercosur derivado (*infra*, §4.d.iii).

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 internacionales, y que (c) de ninguna manera puede extraerse de su sistema que el legislador haya consentido en autorizar al ejecutivo para abrogar, por medio de un acto administrativo, tratados que contaron en su momento con la aprobación congressional³⁵³. 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”³⁵⁴.

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 Mallo³⁵⁵, 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”³⁵⁶.

Otra parte de la doctrina (*ii*) se expide por la compatibilidad constitucional de ambos caracteres del derecho comunitario.

³⁵³ FRESNEDO 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.

³⁵⁴ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “El sistema normativo...”, cit., págs. 852 a 853.

³⁵⁵ Ver 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 (D.S.C.SS. N° 233, tomo 388, 13.05.98, págs. 82 ss.).

³⁵⁶ *Intervención del senador Mallo* (D.S.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 vigencia de los instrumentos de la ALADI.

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 (1994). 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 nacionales³⁵⁷; no obstante “[p]ese a los ingentes esfuerzos de la Delegación uruguaya, no se pudo aceptar” tal forma de internalización³⁵⁸ 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 paraguaya³⁵⁹. 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 que se basó tal solución normativa (Bluth y E. Jiménez de Aréchaga)³⁶⁰. 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 jurídico 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, resulta necesario que la norma sea «*self-executing*» y

³⁵⁷ Y ello a pesar de que –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).

³⁵⁸ Tal 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).

³⁵⁹ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 101 y 106.

³⁶⁰ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 102 a 106.

en este caso no se requiere el cumplimiento de ningún otro acto adicional para que sea efectivamente aplicado en la esfera doméstica”³⁶¹.

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 comunitario³⁶². 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”³⁶³, mientras que el segundo también disfruta de la misma característica pero con “elementos diferenciales”³⁶⁴. 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 jurídico 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”³⁶⁵.

Según Delpiazzo cabe autorizar ambos efectos, directo e inmediato, en relación al derecho del Mercosur derivado; el primero, en tanto y cuanto tal ordena-

³⁶¹ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 104, con cita de Bluth.

³⁶² CORREA FREITAS, Rubén, “Las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho comunitario”, LJU tomo LXXXVII, 1983, págs. 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. Así opina 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 a 130 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).

³⁶³ CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 130 y 132; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 20, §25 y 21, §26.

³⁶⁴ CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., pág. 130; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, pág. 20, §25.

³⁶⁵ CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, pág. 22, §27.

miento 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 en su apoyo la opinión 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”³⁶⁶. 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”³⁶⁷.

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 directivas (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 incondicionalidad³⁶⁸. El único requisito a tener en cuenta, que marcaría –ahora sí– la transposición de manera imprescindible, es el principio de reserva legal; por ello 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 constitucional-

³⁶⁶ DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 48; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 112; *ibidem*, “Fuentes del Derecho de la integración”, en “El Derecho de la integración...” (AA.VV.), cit., pág. 77.

³⁶⁷ DELPIAZZO, 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; *ibidem*, “Fuentes del Derecho...”, cit., págs. 77 a 78. Igualmente en conferencia cit.

³⁶⁸ BRITO, 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 de 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).

mente asignadas el congreso “no han sido delegadas” a los órganos del bloque³⁶⁹. 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”³⁷⁰.

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 internacional³⁷¹.

— Práctica del Poder ejecutivo

Resulta ilustrativo citar un ejemplo práctico que —como señalan Labandera y Barroeta— traduce la “postura adoptada por una Institución Pública” uruguaya³⁷², como lo es la Dirección Nacional de Aduanas (DNA). El caso se originó en relación a los alcances de la Dec CMC 26/94³⁷³, sobre normas relativas a la tramitación y aprobación de los dictámenes de clasificación arancelaria de mercaderías

³⁶⁹ BRITO, Mariano, op. cit., págs. 166 y 167.

³⁷⁰ BRITO, 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).

³⁷¹ GROS 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.

³⁷² 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, pág. 83.

Los mismos autores agregan otro ejemplo, aunque ahora ofrecido por el sector privado, a saber el 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 a través del 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 Orden del Día [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, debe considerársela 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 89, respectivamente).

³⁷³ Dec 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°).

(DCA) efectuados por las autoridades de los Estados miembros relativos 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 considerarán “compartidos por las demás administraciones”³⁷⁴. El CT-NCM, una vez logrado el consenso³⁷⁵, 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”³⁷⁶, siendo a su vez obligatorias para los Estados miembros³⁷⁷.

La Dec CMC 26/94, según las informaciones que figuran en la SAM, fue puesta en vigencia en el derecho uruguayo por la OD de la DNA N° 94/1995 (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, relativa al *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”³⁷⁸. 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

³⁷⁴ Dec CMC 26/94, Anexo, puntos 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-NCM de la CCM, que analizará el expediente en su próxima reunión (puntos 4 y 5).

³⁷⁵ En los puntos 7 a 12 se regulan los procedimientos aplicables frente a la falta de consenso en el ámbito del CT-NCM.

³⁷⁶ Dec CMC 26/94, Anexo, puntos 6, 13 y 14.

³⁷⁷ Arts. 2°, 21, 38 y 42, POP.

³⁷⁸ 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*).

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 del Mercosur previsto 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° 94/1995 “*respet[ando]* toda la normativa aplicable del Protocolo, incluido específicamente su Art. 42”³⁷⁹.

Por lo demás, el citado dictamen tiene una importancia adicional, puesto que –como se ha indicado– fue adoptado posteriormente por la repartición aduanera nacional³⁸⁰, la cual ha continuado con esta práctica de aceptar esta clase de directivas de la CCM³⁸¹, como también otras de contenido diferente³⁸².

³⁷⁹ Dictamen 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.

³⁸⁰ Cf. Resolución del Director Nacional de Aduanas, de 21 de marzo de 1996 (*inédito*).

³⁸¹ Cf., 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), ambas 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), ambas de 14 de agosto, y 118/2002 (DCA N° 1/02, Dir CCM 3/02), de 16 de octubre.

³⁸² Así 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. El ítem 1° de la OD resuelve: “[t]ranscribese la CCM/DIR 4/00 con el Texto Consolidado y Ordenado...” de los instructivos; a su vez, el art. 2° de la 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 3/00 fue protocolizada en ALADI –tal como lo exige 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 originario³⁸³, 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)³⁸⁴, las Res GMC son reservadas –por lo general– a *decretos* del ejecutivo³⁸⁵, *resoluciones* y *ordenanzas* ministeriales³⁸⁶ o *disposiciones* del organismo público competente según la materia³⁸⁷; 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 663/985, lo que significa su internalización automática al ordenamiento nacional³⁸⁸ y la segunda, no obstante el uso del mecanismo anterior (decreto 663/985), a través del dictado de un decreto específico a los fines de “poner en vigencia” la disposición en cuestión³⁸⁹. En

³⁸³ Ejemplos, 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).

³⁸⁴ Entre 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).

³⁸⁵ Ejemplos, 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).

³⁸⁶ Resoluciones 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 farmoquimicos), 15.07.98; 385/999 MSP (Res GMC , parámetros de control microbiológico para productos de higiene personal, cosméticos y perfumes), 19.07.99.

³⁸⁷ Ejemplos, resoluciones s/n DGSG/MGAyP [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).

³⁸⁸ Ejemplos, 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).

³⁸⁹ Ejemplos, decretos 347/995 (Dec CMC 2/94, Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas en el Mercosur; ACE-18/21), 19.09.95; 440/995, citado (Dec CMC 10/94, aplicación y utilización de incentivos a

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 relación a los efectos *directo* e *inmediato*, las razones expuestas anteriormente respecto a la vigencia de las normas de derecho internacional en el ordenamiento estatal, así como lo expresado sobre la práctica uruguaya en materia de acuerdos de la ALALC y de la ALADI (decretos 634/973 y 663/985)³⁹⁰, permiten reconocer el ajuste constitucional de tratados de integración que habiliten la recepción automática del derecho regional derivado y la posibilidad de su alegación por los particulares, una vez entrado en vigor según los plazos y condiciones fijados por los tratados fundacionales. No debe olvidarse, además, que el método seguido para la internalización de los acuerdos resultantes de la ALALC y de 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 ampara a los tratados *en materia de integración social y económica*. En tal sentido Gros Espiell, tras recordar que según la tendencia “dominante” en la jurisprudencia, la doctrina y la práctica uruguaya el derecho 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”³⁹¹.

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 particulares³⁹².

Cabe sumar también, en cuanto a la normativa que se halla beneficiada con tales características, a los laudos del Tribunal *Ad Hoc* y del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur; en efecto, estas decisiones cuasi-jurisdiccionales, según

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).

³⁹⁰ Ver *supra* puntos §§1.b.ii) y 4.a).

³⁹¹ GROS ESPIELL, “La integración económica...”, cit., pág. 49.

³⁹² Cf., asimismo, la opinión de GAMIO, José María, op. cit., pág. 80.

surge del texto del Protocolo de Olivos, en particular de sus arts. 1º y 39, 26, 27 y 31 a 34, no requieren de ningún acto de internalización al ordenamiento jurídico nacional para su aplicabilidad. En tal dirección, el art. 26, párrafo segundo, dispone que los laudos son “inapelables” y “obligatorios” desde el momento de su “notificación”, teniendo como corolario “fuerza de cosa juzgada” para los Estados involucrados; el art. 29 complementa la fórmula al prescribir el cumplimiento incondicional de la decisión arbitral por parte del Estado afectado, “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su notificación”, salvo que el Tribunal dispusiera otra cosa. Todo ello, según los arts. 27, 31 y 32, bajo apercibimiento para el país perdedor de sufrir “medidas compensatorias” 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 Estado³⁹³. En otras palabras, se impone en esta materia la prescindencia de los procedimientos –típicos de derecho internacional privado– que tienden a nacionalizar las sentencias extranjeras (homologación, reconocimiento, *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 caso³⁹⁴. Su falta de observancia por los jueces nacionales³⁹⁵, 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 derivado³⁹⁶.

³⁹³ En 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); punto B.1).ii “Procedimiento de arbitraje”, párr. 7º], 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.

³⁹⁴ También a favor del reconocimiento de la eficacia directa e inmediata de los laudos del TAHM, ver la opinión de Pérez Otermín quien al comentar el art. 8º PB, lo 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 perdedor”; 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).

³⁹⁵ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 46.

³⁹⁶ Una 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

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 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 a su vez lo dicho *ut supra* acerca de la hermenéutica que cabe deducir de los arts. 72 y 6º de la Carta, puede sostenerse que 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 del Mercosur, que por su propia estructura normativa³⁹⁷ estén orientadas a generar 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 lo habilita para utilizar³⁹⁸.

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).

³⁹⁷ Es decir, que sea factible su autoaplicabilidad, 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.

³⁹⁸ Sin 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 otorgar efectos directo e inmediato 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).

Sea con el sólo recurso de 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*³⁹⁹, en completo y estricto respeto del ordenamiento estipulado en la Carta de 1967.

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.

— La 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 supranacionales, salvo disposición en contrario —la cual no existe en este caso concreto—⁴⁰⁰, por ello resulta necesario la previa reforma de la Carta⁴⁰¹. En

La DSLM (aprobada por el CMC y también por los presidentes de los países miembros) no ha sido 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 se encuentre relativizado por el art. 20.

³⁹⁹ Para una precisa distinción entre “supranacionalidad” y “derecho comunitario” ver, GAMIO, José María, op. cit., págs. 82 a 83.

⁴⁰⁰ Si tales límites no fueran respetados los tratados que instituyeran tales órganos (supranacionales) 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...”,

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”⁴⁰².

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”⁴⁰³. 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”⁴⁰⁴.

Por la tendencia negatoria se expide asimismo Frugone Schiavone, quien no obstante aceptar la anuencia de la Carta respecto a los 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 *mutaciones constitucionales*, que pueden llevar a procesos de *falseamiento constitucional* [...]”⁴⁰⁵.

Para Biasco, la disposición constitucional permite la integración intergubernamental o de otro tipo, siempre y cuando “no implique lesión de la titularidad o del ejercicio directo o indirecto de la soberanía”, por lo que cabe rechazar –en su

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).

⁴⁰¹ 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 N° 44, tomo VIII, Montevideo, págs. 101 a 102; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La cuestión constitucional...”, cit., págs. 49 a 51.

⁴⁰² KORZENIAK, José, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 66 a 67.

⁴⁰³ VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., pág. 7.

⁴⁰⁴ BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 88 a 89.

⁴⁰⁵ FRUGONE 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.

En este sentido, Labander, al comentar el art. 6º constitucional, 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).

parecer— los procesos de integración dotados de supranacionalidad⁴⁰⁶; la Carta no habilita la transferencia de competencias que han sido asignadas expresamente por la constitución a cualquier órgano del Estado⁴⁰⁷. 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”⁴⁰⁸.

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 competencias 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 intervención tanto del ejecutivo como del legislativo “para poder obligar internacionalmente al Estado”⁴⁰⁹.

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 Labrano⁴¹⁰; en el ámbito parlamentario, los senadores Mallo y Ricaldoni⁴¹¹. A su turno, Arbuet Vignali si bien no proclama explícitamente esta orientación, sus afirmaciones parecen apuntar en tal sentido⁴¹².

⁴⁰⁶ BIASCO, Emilio, op. cit., pág. 28, puntos V.D.7 y 8 (nota 130).

⁴⁰⁷ BIASCO, 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).

⁴⁰⁸ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, “Integración: nueva realidad regional...”, cit., pág. 23.

⁴⁰⁹ LABANDERA IPATA, Pablo, “Aspectos jurídico-institucionales...”, cit., págs. 64 y 69 a 70.

⁴¹⁰ BASTOS, Carlos E. Caputo, op. cit., págs. 16 y 22; 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, pág. 736; 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, 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; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pág. 75 (nota 79).

⁴¹¹ Ver 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. N° 233, tomo 388, cit., págs. 89 y 93 a 94, respectivamente).

⁴¹² En uno de sus comentarios, el profesor uruguayo declara coincidir con la argumentación de Esteva Gallicchio cuando manifiesta que, a pesar de que el art. 6º ofrece “criterios de interpretación al texto constitucional” que

Para otra corriente doctrinaria (b), con origen en el mismo año de la 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”; dicha norma, no obstante fijar 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. 6º, constitución] caben, como se ha 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”⁴¹³.

Por su parte, Oribe consideró, tempranamente, que “los términos amplios e imperativos de esta norma [art. 6º, párr. 2º],..., permitirá[n] 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”⁴¹⁴.

Uno de los autores que ha defendido más vehemente esta orientación doctrinal ha sido el constitucionalista Correa Freitas⁴¹⁵. Según su parecer, no obstante la conveniencia de contar con una prescripción constitucional más “clara y precisa”, el dispositivo del art. 6º, párrafo 2º, de la carta política “impone un deber a las autoridades públicas”, a saber “el de procurar la integración económica y social, y

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).

⁴¹³ PAOLILLO, Felipe, op. cit., págs. 202 a 203.

⁴¹⁴ Embajador 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.

⁴¹⁵ Uno de sus primeros escritos data de 1983: “En efecto, el [...] art. No. 6 inciso segundo de la mencionada ‘*Lex Fundamentalís*’ [...], 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).

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, considero que el Uruguay se habrá de proyectar al mundo con mayores perspectivas en el marco de un proceso de integración regional”⁴¹⁶. 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)”⁴¹⁷.

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 distinciones, 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”⁴¹⁸.

⁴¹⁶ CORREA 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 comparte –parcialmente– la presente afirmación al concebir que en esta cuestión “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).

⁴¹⁷ CORREA 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.

⁴¹⁸ DURÁN 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 Otermán 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).

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 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”⁴¹⁹; 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”⁴²⁰, todo ello 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, Delpiazzo –recordando a D. Martínez– enfatiza que constituye un contrasentido interpretar que el mismo constituyente entendió prohibidos aquellos institutos jurídicos adecuados para la finalidad perseguida por aquella disposición⁴²¹.

Landoni Sosa apoya su postura en la hermenéutica de las distintas prescripciones constitucionales involucradas; en tal sentido, entiende que “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”⁴²².

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 fundamental⁴²³; sin embargo, a los fines de disipar toda clase de “duda” sobre la cuestión, manifiesta también que “será necesaria una nueva redacción” del texto del art. 6º⁴²⁴.

Rodríguez Olivera cita la orientación de la doctrina uruguaya (Correa Freitas) que apoya la validez constitucional de tratados que instituyan órganos

⁴¹⁹ DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., págs. 610 a 611, con cita de Paolillo, Correa Freitas y Durán Martínez, y Arbuét Vignali, respectivamente.

⁴²⁰ DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación...”, cit., pág. 611.

⁴²¹ DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 47; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 110.

⁴²² LANDONI SOSA, Angel, op. cit., págs. 332 a 333.

⁴²³ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., págs. 102 a 103 y 111, principalmente apoyado en las palabras de Paolillo.

⁴²⁴ PÉREZ OTERMÍN, Jorge, “El Mercado Común...”, cit., pág. 111.

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 cuestión⁴²⁵.

Vieira también se ha expido a favor de la constitucionalidad de los tratados que instituyan órganos supranacionales en materia de integración económica, en los términos del art. 6º constitucional⁴²⁶.

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”⁴²⁷. 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 asegure 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 contra⁴²⁸. Tras la ratificación del Tratado de Asunción, Gros Espiell ha definido su opinión como “una posición [...] matizada, eventualmente favorable a la compatibilidad” de las instituciones supranacionales con el sistema de la carta política⁴²⁹.

⁴²⁵ RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, “Mercosur como instrumento para la creación de un Derecho comunitario”, Revista de la Facultad de Derecho Nº 2, 1992, ed. Universidad de la República, Montevideo, págs. 46 a 47.

⁴²⁶ VIEIRA, Manuel, op. cit., pág. 164.

⁴²⁷ GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 43 a 45 y 49 a 50.

⁴²⁸ GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., págs. 45 a 46 y 49 a 50.

⁴²⁹ GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 143, nota 19.

— *Supranacionalidad y principio de la soberanía nacional*

Como se ha visto, uno de los *obstáculos* que más se reiteran hace 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 un desmembramiento de la soberanía propiamente dicha⁴³⁰. 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 “como un todo” en poder del Estado, en tanto y en cuanto es la Nación quien tiene la posibilidad de consentir —por propia voluntad— dicha transferencia hacia órganos extranacionales, como así también marcar su alcance a través de la redacción que se dé al tratado constitutivo y, en última instancia, recuperar las atribuciones cedidas en el momento que lo crea oportuno por medio de su retiro del proceso (denuncia)⁴³¹. Todas estas alternativas marcan que la soberanía, en tanto poder de autodeterminación del Estado sigue permaneciendo incólume en cabeza de aquel a pesar de su membresía en un mecanismo de integración, sea éste meramente intergubernamental o aún supranacional.

⁴³⁰ No 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 modernamente 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).

⁴³¹ 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).

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 constituidos de forma autónoma a las autoridades del 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 jurisdiccional. Por lo general, en los procesos de verdadera integración tal cesión 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 cuya hipótesis 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.

Esta doctrina sobre la diferenciación entre titularidad y ejercicio de la soberanía tuvo su origen en las ideas desarrolladas por el Consejo de Estado de Luxemburgo, en su dictamen de julio de 1965, elaborado en oportunidad de la reforma constitucional que introdujo al art. 49 *bis* a la carta política⁴³². 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

⁴³² Disposición incluida en la constitución luxemburguesa con la finalidad de establecer la cláusula de habilitación para la participación del Estado en el proceso de integración europea.

restricción en el ejercicio de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales pero no una pérdida o cercenamiento “de la soberanía nacional que en cuanto tal, y por tratarse de una decisión libre y voluntariamente asumida, restaría incólume en manos del Estado”⁴³³.

Puede argumentarse, adicionalmente, que siendo “la autolimitación de la soberanía considerada en derecho internacional público como un ejercicio característico de la soberanía”⁴³⁴, por ello 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”⁴³⁵.

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 para su administración (“*sus leyes*”), lo que se traduce en materia de tratados de integración en la transferencia de tales funciones a órganos encargados de llevar a cabo la directiva constitucional (“*del modo que más adelante se expresará*”) consagrada en el art. 6º⁴³⁶. 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*”.

⁴³³ Doctrina 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 Nº 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).

⁴³⁴ Cf. ZACKLIN, Ralph, “Implicancias jurídicas e institucionales del ingreso de Gran Bretaña en el Mercado Común Europeo”, Revista Derecho de la Integración Nº 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 110.

⁴³⁵ Reproducido por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., pág. 31.

⁴³⁶ Como 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” como así 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).

Al mismo tiempo, el art. 4° de la Carta –ubicado antes del art. 6°– debe interpretarse de forma compatible con el mandato constitucional de procurar la integración social y económica de Uruguay, puesto en cabeza de los órganos de Estado. En tal sentido, asiste la razón a Gros Espiell cuando afirma que lo prescripto en el numeral 4° debe ser entendido en combinación con el art. 6°, 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 integración⁴³⁷.

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. 4°. Aquella disposición fija que la Nación ejerce su soberanía directamente, a 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 será que la carta política sea 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 supranacional⁴³⁸.

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 los tratados de integración –a los cuales les asigna un régimen especial (art. 6°)– de los demás tratados (arts. 85, inc. 7° y 168, inc. 20). No obstante que ambas clases de tratados deben seguir el mismo mecanismo de celebración, a los primeros el texto

⁴³⁷ Referido por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 29 a 30.

⁴³⁸ Así 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).

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, concertados en el marco de las relaciones de los Estados entre sí y con Organizaciones Internacionales. Ahora bien, partiendo de esta idea la intención del constituyente al incluir el art. 6° 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. 6°. La característica que da fundamento a la distinción es que los tratados de integración, reconocidos en el art. 6°, pueden albergar órganos supranacionales y no sólo aquellos de naturaleza intergubernamental –para los que hubiera sido suficiente con los tratados clásicos. En resumen, lo que distingue a los tratados del art. 6° 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. 4° 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, “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”⁴³⁹. En efecto, una muestra de ello aconteció con la constitución 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. Sin embargo, ello *no* significó un *obstáculo* para la aprobación del TCECA en 1952 –sin previa modificación de la constitución–, que sin dudas conlleva evidentes transferencias competenciales, específicamente hacia la ex Alta Autoridad; asimismo, tampoco se puso en duda su validez constitucional⁴⁴⁰. Este ejemplo, junto al

⁴³⁹ PÉREZ 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.

⁴⁴⁰ Ver CONSTANTINESCO, Leontín, “Derecho comunitario y Derecho constitucional Neerlandés”, Revista Derecho de la Integración N° 7, octubre 1970, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 106.

de otras constituciones de países integrantes de las Comunidades Europeas (Bélgica y Luxemburgo⁴⁴¹), “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]”⁴⁴².

Lo mismo cabe considerar con relación a la experiencia constitucional vivida 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 internacionales⁴⁴³.

Por su parte, tanto *Ecuador*⁴⁴⁴ como *Perú*⁴⁴⁵ disponen en sus respectivas constituciones de cláusulas de habilitación muy similares a la que contiene la Carta uruguaya. En la misma situación se mantuvo *Venezuela* hasta 1999⁴⁴⁶. Sin em-

⁴⁴¹ Ver 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”, capítulo VI (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984, pág. 134.

⁴⁴² PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 209, con cita de la opinión del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana.

⁴⁴³ Constitución 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”.

⁴⁴⁴ La 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, dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad nacidos de la identidad de origen y cultura. 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. 4° “[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”).

⁴⁴⁵ Según 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”.

⁴⁴⁶ La 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. 6°, párr. 2°, de la constitución de Uruguay.

bargo, 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 Cartagena (1979), el Protocolo de Trujillo (1996) y el Protocolo de Cochabamba (1997)⁴⁴⁷.

El único Estado con cláusulas constitucionales claramente habilitantes de los tratados de integración supranacionales fue –desde un comienzo– Colombia⁴⁴⁸.

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”.

⁴⁴⁷ Sobre 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.

⁴⁴⁸ Al 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”).

— *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 internacional⁴⁴⁹.

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)⁴⁵⁰ y al Protocolo adicional⁴⁵¹. En los términos del 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)⁴⁵².

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

⁴⁴⁹ En 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).

⁴⁵⁰ Se 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. 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.

⁴⁵¹ El 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.

⁴⁵² Carta de la Organización de las Naciones Unidas, firmada San Francisco, el 26 de junio de 1945. Aprobación: ley 10.683 (15.12.1945); ratificación y depósito: 18 de diciembre de 1945.

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 jurisdicción obligatoria de la Corte, declaración que se mantiene vigente en la actualidad⁴⁵³.

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 las cartas 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 reconozcan por declaración expresa la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana.

La ley 15.737, que aprueba la Convención, establece en su 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 Corte⁴⁵⁴:

“[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 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

⁴⁵³ Datos 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.

⁴⁵⁴ Datos 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.

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 IV^a reunión el Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaboró en Santiago de Chile el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos⁴⁵⁵. 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 constitución⁴⁵⁶.

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 también 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 fundamente en una concepción democrática del Estado”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Su 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.

⁴⁵⁶ GROS ESPIELL, Héctor, su intervención en “Simposio sobre el Proyecto de Convención...”, cit., págs. 25 a 26.

⁴⁵⁷ Ver “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) “[I]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 “[I]a Corte tendrá competencia obligatoria para entender en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Parte I,

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 personas, mercaderías, capitales y servicios, etc.–, no resulta difícil coincidir en que las anteriores declaraciones del Seminario bien 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 acompañó la Ley Aprobatoria del TA se expresa que, en cuanto al sistema definitivo de solución de controversias, Uruguay “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 Luxemburgo”⁴⁵⁸.

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 Juristas⁴⁵⁹, 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.

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).

⁴⁵⁸ Exposición 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. 3º. El resaltado fue agregado. Ver también, Cámara de Senadores, Informe de la Comisión Especial, de 30 de abril de 1991, anexo III, párr. 4º (DS.C.SS. N° 83, tomo 337, cit., págs. 220 a 229).

⁴⁵⁹ Ver 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 para 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.

iii) Su actual aplicabilidad al Mercosur

No cabe dudas que el proceso de integración del Mercosur encuentra su basamento constitucional en el art. 6° de la constitución; así lo demuestra su cita reiterada, por los diputados y senadores, en oportunidad del tratamiento de su ley aprobatoria. A los fines de su celebración el Tratado de Asunción siguió el procedimiento establecido en los arts. 85, inc. 7° y 168, inc. 20 del mismo cuerpo normativo.

El tratado fundacional del Mercosur significa la puesta en práctica de la directiva constitucional de la integración social y económica, contenida en el art. 6°, de allí su natural aplicabilidad al proceso regional. Así también lo ha expuesto Gros Espiell, para quien el Tratado de Asunción “constituye una forma concreto de dar cumplimiento a dos normas constitucionales: los arts. 6°, párr. 2 y 50 de la Constitución”. En especial, rescata la disposición del art. 4° del Tratado (prohibición de importación de terceros Estado afectadas 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 política⁴⁶⁰.

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”⁴⁶¹.

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.

⁴⁶⁰ GROS ESPIELL, Héctor, “El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea”, ED 144, 914 a 915 [1991]; *del mismo autor*, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 135. Ver también, Documento “Incorporación al derecho uruguayo...”, Delegación de Uruguay, XXII^o GMC, cit., pág. 2.

⁴⁶¹ Cámara de Senadores, Informe de la Comisión Especial, cit., anexo V, párr. 3°.

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 integración⁴⁶², sea originario o derivado⁴⁶³.

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 de las Comunidades Europeas, recordándose los casos de Alemania, España, Francia, Grecia, Holanda y Portugal, estados que 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*”⁴⁶⁴.

En cuanto a la separación de competencias entre los Estados miembros y los órganos de la Comunidad, los sistemas de integración se explican 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.

⁴⁶² ESTEVA 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.).

⁴⁶³ En 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).

⁴⁶⁴ Cf. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Constitucional, punto VII - La cuestión de los tratados..., párrs. 5º a 8º, cit. El resultado no es del original.

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.

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”⁴⁶⁵.

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)*»⁴⁶⁶.

ii) Relación con las normas infraconstitucionales

El derecho del Mercosur originario (tratados y protocolos modificatorios y complementarios), tal como ha ocurrido con 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.

Los derechos y obligaciones que resultan de tales instrumentos para las autoridades públicas y para los particulares, tienen vigencia inmediata en el marco del ordenamiento nacional, como normas de derecho internacional. 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 decir

⁴⁶⁵ Intervención del senador Korzeniak (DS.C.SS. N° 86, tomo 338, cit., pág. 48).

⁴⁶⁶ SCJ sentencia N° 74/02, cit. (§II, párr. 3°).

dotado de sus notas diferenciales⁴⁶⁷. Desde esta posición, Gros Espiell, no obstante aceptar la existencia de un “Derecho del Mercosur”⁴⁶⁸, 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”⁴⁶⁹.

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 llevar, en consecuencia, a la negación del principio de la primacía.

En opinión de Paolillo el art. 6° 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. Agrega no obstante, que dicha disposición 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”⁴⁷⁰.

Paralelamente, otros autores, como por ejemplo Pastori, en tanto respaldan la necesidad de la previa incorporación de las reglas jurídicas del Mercosur al ordenamiento interno⁴⁷¹, concluyen que esta operación de transposición “equivale

⁴⁶⁷ AGUIRRE 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., págs. 275 ss.; DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 48; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., pág. 111; *ibidem*, “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.

⁴⁶⁸ GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., pág. 141.

⁴⁶⁹ GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica...”, cit., págs. 142 y 143.

⁴⁷⁰ PAOLILLO, Felipe, op. cit., pág. 212.

⁴⁷¹ Para 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”

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 internas⁴⁷². Similares resultan las afirmaciones de Labandera⁴⁷³. 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. En este sentido, algunos autores prefieren deducir la prevalencia del derecho del Mercosur de la cláusula de habilitación contenida en el art. 6° 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 de esta disposición constitucional, no puede dictarse una norma interna contraria; en virtud de ello “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°⁴⁷⁴. En definitiva, al quedar el derecho del Mercosur, tanto originario como el derivado, bajo el amparo del art. 6° “las normas internas que [lo] contravengan u obstaculicen” resultan susceptibles de ser declaradas “inconstitucionales”⁴⁷⁵; solución acompañada también por Delpiazzo⁴⁷⁶.

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 (a) las diferencias que existen entre ambos en cuanto los procedimientos de aprobación, entrada en vigencia y modos de extinción, reforma y nulidad; (b) el mandato del art. 27 de la Convención de Viena, (c) y la eventual responsabilidad internacional del⁴⁷⁷. En lo que respecta a las normas

(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).

⁴⁷² PASTORI, Alejandro, op. cit., pág. 3.

⁴⁷³ Para 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).

⁴⁷⁴ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., pág. 32.

⁴⁷⁵ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, op. cit., págs. 35 a 36.

⁴⁷⁶ DELPIAZZO, Carlos, “Alcances...”, cit., pág. 47; *del mismo autor*, “El Derecho de la integración...”, cit., págs. 110 a 111.

⁴⁷⁷ CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., págs. 131 a 132; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 20 a 21, §26.

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”⁴⁷⁸. Cabe hacer aquí las mismas observaciones críticas antes mencionadas sobre la doctrina de la “contaminación”.

Finalmente, 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”⁴⁷⁹.

No resulta ocioso resaltar que según la doctrina del TAHM, sentada en el fallo “IMESI” que –por cierto– fue dictado contra Uruguay, las normas del Mercosur deben tener en el derecho interno, cuanto menos, el rango asignado a una ley⁴⁸⁰.

Además de ser aplicables en la presente cuestión los fundamentos invocados con referencia a los conflictos entre los tratados y las leyes posteriores⁴⁸¹, que se dan aquí por reproducidos en lo que corresponda, el texto mismo de la Carta

⁴⁷⁸ CORREA FREITAS, Rubén, “La Constitución Uruguaya...”, cit., pág. 133; *del mismo autor*, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo III, págs. 21 a 22, §27.

⁴⁷⁹ VIGNONE, María José, op. cit., pág. 3.

⁴⁸⁰ En 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 «*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°)].

⁴⁸¹ Así 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).

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 encarna un mandato del primer legislador dirigido 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 que resulten incompatibles con las normas Mercosur, originarias y derivadas, en tanto y en cuanto estas últimas les confieran 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. 6° 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 de los procesos de integración en un capítulo autónomo dentro de la Parte Dogmática (la cual enuncia 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.

La defensa que el art. 6° 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 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 áquel. 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, cabe tener en cuenta, otros artículos del plexo constitucional. Así por ejemplo la disposición del art. 50 que completa los alcances de la cláusula habilitante. La argumentación que se viene exponiendo resulta confirmada a su vez por los deberes que el art. 72 pone en cabeza de los poderes del Estado —que derivan de la concepción de República adoptada por el constituyente y de la personalidad humana—, en combinación con el art. 6°.

Coincidentemente, puede citarse, en forma adicional, la prescripción del inc. 3° del art. 85 de la Carta 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*”⁴⁸². 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 internacional⁴⁸³.

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 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. 9°, 10, 13 y 22 TA, 2°, 9°, 15, 20, 38, 40 y 42 POP, y 1°, 33, 27, 31, 32 y 39 PO⁴⁸⁴.

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 aquella primacía debe ser asegurada, última instancia, tanto por los órganos del poder judicial como de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según corresponda.

⁴⁸² Cursiva agregada.

⁴⁸³ Preámbulo y art. 1° del Tratado de Asunción.

⁴⁸⁴ Ver capítulo I §4.c.ii) (Brasil).

iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales de Uruguay

La resolución más importante en la materia ha sido 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 tratar esta cuestión, el tribunal analizó los límites constitucionales que deben respetar los acuerdos suscriptos en ALADI a los fines de su incorporación simplificada al derecho nacional por medio del sistema instaurado por el decreto 663/985.

El CMC aprobó el Acuerdo a nivel Mercosur por Dec 15/94 (art. 1°), acompañando su texto como anexo a la misma⁴⁸⁵. 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”.

Asimismo, el art. 2° dispone 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 tuvo en miras “la necesidad de adoptar una normativa común sobre Transportes Multimodal, teniendo en cuenta los principios esenciales del Tratado de Asunción”. 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 mercancías⁴⁸⁶, contrato de transporte multimodal, documento o conocimiento de transporte multimodal y operador de transporte multimodal; en el capítulo II se determina su ámbito de aplicación; en el capítulo

⁴⁸⁵ 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.

⁴⁸⁶ 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 los servicios que fueran contratados entre origen y destino, inclusive los de consolidación y desconsolidación de las cargas” (art. 1°.a).

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 multimodal⁴⁸⁷ y del expedidor⁴⁸⁸; en el capítulo VI el régimen de los avisos, reclamaciones, acciones y prescripciones⁴⁸⁹; en el capítulo VII la solución de controversias, pudiendo llegarse –en último término– a la aplicación del Protocolo de Brasilia –Protocolo de Olivos– (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 registro en los demás Estados partes; finalmente, en el capítulo IX figuran las disposiciones complementarias⁴⁹⁰.

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, 2 DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañificadas, si este valor fuera superior (anexo I.4).

⁴⁸⁷ El 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 (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 (excepto para los supuestos en los que se probare que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de la mercadería responde 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. 2°).

⁴⁸⁸ A 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.

⁴⁸⁹ Toda 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).

⁴⁹⁰ El 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”

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 ALADI⁴⁹¹ 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, entendiéndose que “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”. 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 de lo dispuesto por el artículo 14” del TM 80⁴⁹².

La incorporación del instrumento al ordenamiento uruguayo provocó la reacción de las compañías aseguradoras pues, según entendían, alteraba sustancialmente 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*

⁴⁹¹ Tratado 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”.

⁴⁹² Cfr. 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 materias, la cooperación científica y tecnológica, la promoción del turismo y la preservación del medio ambiente”.

*con aquéllos”, provocando, en consecuencia, “daños irreparables y enormes a todo el comercio exterior del país y pérdidas evidentes a importadores, exportadores y aseguradores»*⁴⁹³.

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 sobrepasar los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado*»⁴⁹⁴.

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”⁴⁹⁵.

Los actores argumentaron en cuanto al fondo (*nullidad* del decreto cuestionado): (i) que resulta enfrentado al ordenamiento jurídico uruguayo la aprobación de convenios o tratados internacionales por medio de simples decretos, 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 terres-

⁴⁹³ Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “Alianza 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. 2º). Para un mayor detalle de los argumentos de ambas partes, ver LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 141 a 142.

⁴⁹⁴ TCA sentencia N° 237/97, cit. (§II, párrs. 2º y 3º, respectivamente). La sentencia contiene un elemento particular, y es que la propia Administración, en este supuesto el Ministerio de Economía y Finanzas, en el informe de su Asesoría Jurídica, aconsejó hacer a lugar la suspensión peticionada, en los términos del art. 150 del decreto 500/991 (*ibidem*, §II, párr. 4º).

⁴⁹⁵ LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 138 ss., en especial pág. 140.

tres) y 1.030 a 1.326 (transportes marítimos) del código de comercio y 137 a 150 (transportes aéreos) del código 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 Fresno de Aguirre al analizar el Acuerdo de transporte multimodal y su puesta en vigencia por el sistema de los AAP.

Por su parte el demandado (*Estado*) respondió, en cuanto al decreto impugnado, que «no hace más que cumplir la disposición constitucional del art. 6, inc. 2^o»; 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*»⁴⁹⁶, 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*», destacó que este último tuvo lugar con la emisión del decreto-ley 15.071 que aprobó el Tratado de Montevideo, y su convalidación por la ley del congreso 15.738⁴⁹⁷.

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 contenidas en los arts. 2^o, 4^o y 7^o 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, enfatizó el tribunal, «*la nulidad del acto residenciado (Decreto 299/95) deviene inexcusable, ya que dicha normativa ingresaría a regular indebidamente MATERIA DE RESERVA LEGISLATIVA*»⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Cabe destacar que el Acuerdo de Transporte Multimodal (AAP.PC-8) no contiene una norma específica en cuanto a su entrada en vigencia.

⁴⁹⁷ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (resultandos II).

⁴⁹⁸ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§II, párr. 4°).

A su vez, el tribunal no dejó inmune de análisis al Acuerdo propiamente dicho, pues aceptó la teoría según la cual los vicios y defectos que pueden afectar la legalidad del acto nacional pueden también *contaminar* el Acuerdo y, por 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»⁴⁹⁹.

Por otro lado, la resolución desechó cualquier injerencia del tribunal en el análisis de la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Tratado de Montevideo⁵⁰⁰ –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”»⁵⁰¹. Es oportuno poner de resalto que para el tribunal la automaticidad del ingreso de los acuerdos adoptados al amparo de la ALADI viene impuesta por el propio Tratado fundacional y también por el decreto 663/985.

Con este marco hermenéutico, el tribunal concluyó 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, porque ello implica violentar la “*Lex Fundamentalis*” (arts. 85, núm. 7; y 168, núm. 20)»⁵⁰²; razona-

⁴⁹⁹ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 10º).

⁵⁰⁰ Tal 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)].

⁵⁰¹ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 8º). El subrayado pertenece al original.

⁵⁰² TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§III, párr. 7º). El subrayado es del original.

miento que –estimó– 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, apoyó su entendimiento, por 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, por 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»*⁵⁰³.

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; elimina (iii) la responsabilidad solidaria, indivisible y plena de los transportadores efectivos en cada sector del transporte multimodal; y (iv) conculca el 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 acarrear, de hecho, a la irresponsabilidad del operador⁵⁰⁴. Por ello dictaminó 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»*⁵⁰⁵, y por ello también ha puesto *«en*

⁵⁰³ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 1° a 3°). Ambos subrayados son de la decisión.

⁵⁰⁴ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párrs. 4° y 5°); todo ello *«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 reglas del comercio nacional e internacional, etc.»*. Ver también párrs. 19° y 20° del mismo considerando.

⁵⁰⁵ Lorenzo 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

juego el sagrado principio de separación de poderes que traduce una característica del Estado de Derecho»⁵⁰⁶.

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*»⁵⁰⁷.

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”*»⁵⁰⁸.

El tribunal entendió de tal magnitud los vicios del acto en causa que, utilizando la facultad –excepcionalísima en la práctica– que le otorga el párrafo 2° 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 normativo⁵⁰⁹.

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).

⁵⁰⁶ TCA 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.

⁵⁰⁷ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§IV, párr. 12°).

⁵⁰⁸ TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (§§IV, párr. 16°, y V).

⁵⁰⁹ La 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

El planteamiento del litigio como una contradicción entre un 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 existiría, eventualmente, entre el Acuerdo y las leyes y tratados; la única finalidad del decreto denunciado fue 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 configuraría entre un acuerdo internacional y la legislación y los tratados anteriores; precisión que –ciertamente– altera el contenido del asunto. En resumen, la alegada modificación de leyes o tratados no fue por obra, o en virtud, del decreto 299/995 sino –precisamente– de un acuerdo concertado bajo el amparo del Tratado de la ALADI. Desde esta perspectiva, el argumento de la infracción al principio de reserva legal logra ser salvado (por la aprobación que el parlamento prestó al TM 80, incluyendo la posibilidad de los AAP), o al menos no ha tenido lugar con el alcance pretendido por los accionantes y avalado por el tribunal⁵¹⁰.

Además, la decisión incurre en una errónea interpretación del art. 46 del TM 80. 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”, 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 nece-

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.

⁵¹⁰ En 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).

sarias 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 1°. 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 ALADI “prosiguen 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. 1°, párrs. 1° y 2°). 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. 1°), completándose el sistema con las funciones básicas asignadas a la Asociación (arts. 2° y 4°). En casos como el analizado por el TCA es el concepto de “mercado común” el punto de inflexión para definir si un acuerdo es o no ajustado al Tratado.

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, quedó a mitad de camino al mantener que, en vista a que aquellos objetivos “no parece ser un límite muy preciso”, lo acertado –sin perjuicio de dejar la cuestión bajo reserva de “nuevos estudios”– será considerar

que podrán ponerse en vigencia AAP en aquellos ámbitos cubiertos por el Tratado “siempre y cuando no se contravengan normas legales anteriores”⁵¹¹. 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 “regular cuestiones dentro de los límites de las leyes vigentes en el país, y cuestiones no reguladas por leyes anteriores”⁵¹².

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) el Tratado de la ALADI. 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 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, POP, PO) por el congreso federal

⁵¹¹ LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 143 y 144.

⁵¹² LORENZO IDIARTE, Gonzalo A., op. cit., págs. 143 y 144. El autor concluyó que si bien la temática del Acuerdo de Transporte Multimodal era susceptible de ser regulada por medio de un AAP (ALADI), y ser por ello –en principio– ajustado a la constitución (art. 6º, párr. 2º), no obstante, en este caso concreto el Acuerdo resulta censurable al infringir el límite implícito de la existencia de normas legales anteriores sobre la misma materia (*ibidem*, pág. 145).

de Brasil, con la 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 claridad meridiana a partir de su primer artículo. Como se ha visto, ni el tribunal ni la defensa del Estado repararon en tamaña cuestión⁵¹³.

Resulta por demás llamativo que el tribunal en *ninguno* de los pasajes de la parte *considerativa* haya reparado 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 decisión⁵¹⁴, mientras que sí recordó el tribunal, en varias oportunidades, el resto del articulado constitucional⁵¹⁵. 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 SCJ⁵¹⁶ o, por el contrario, su invocación no habría modificado el resultado final del asunto. 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.

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. 1º 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, aquél había entrado en vigencia en el derecho interno a partir de su

⁵¹³ Para citar ejemplos 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).

⁵¹⁴ Como resulta de la mención hecha por el tribunal, al resumir los alegatos de las partes en el proceso [cf. TCA sentencia N° 1.016/98, cit. (resultando II, párr. 2º)].

⁵¹⁵ Sólo 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, párr. 11º), y 311, párr. 2º (§V, párr. 3º) todos de la constitución y dentro de la TCA sentencia N° 1.016/98, citada.

⁵¹⁶ Por lo demás, relativizados (límites) en algunos pasajes de la sentencia.

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 gobierno⁵¹⁷. Si ha ello se le agrega que el juez nacional –incluido el TCA– no puede *técnicamente* invalidar el Acuerdo propiamente dicho⁵¹⁸, 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 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 decreto⁵¹⁹.

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**⁵²⁰, 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).

⁵¹⁷ Para 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].

⁵¹⁸ Diferente 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 como actos impugnables 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, Miembro Informante: Sergio Abreu, Sala de la Comisión, 30 de abril de 1992; Carpeta N° 735/92, Repartido N° 400/92; punto 2 (2), párr. 4º (DS.C.SS. N° 178, tomo 348, 19.05.92, págs. 131 a 134)].

⁵¹⁹ Ello parecería estar confirmado por dos hechos. En primer término, el gobierno uruguayo no ha notificado a la fecha a la Secretaría General 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.

⁵²⁰ Fiscalía de Gobierno de 1º turno, CONAPROLE, dictamen N° 232/97, expte. N° 195/97, 22.07.97 (RDM 1998-5, 253 a 255).

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. Según el art. 3º la Res GMC “entrará en vigor el día 1º de enero de 1995”.

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”⁵²¹, quedando excluida la “leche” en su sentido lato (punto 1.1)⁵²². Sería aplicable “exclusivamente” al tipo de leche indicada que fuera “a ser comercializada *entre* los países del 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 cuanto al *tratamiento* del producto se reguló que la leche con destino de comercialización como leche a granel de uso industrial en establecimientos industrializadores de productos lácteos, debían estar sometida a enfriamiento y mantenimiento a determinada temperatura, a higienización por métodos mecánicos adecuados y, facultativamente, a termización, pasterización y estandarización (materia grasa); asimismo, se estableció que el *transporte* del producto fluido a granel debía realizarse 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 expor-

⁵²¹ “Se entiende por ‘Leche fluida a granel de uso industrial’ la leche higienizada, enfriada y mantenida a 5° 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).

⁵²² “Se 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).

tación 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 observados 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*»⁵²³; 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 15.694⁵²⁴– 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 concreto⁵²⁵. Por otro lado, el art. 11 del decreto 90/995 (Sistema Nacional de Calidad de la Leche)⁵²⁶, 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*»⁵²⁷. Por último, el decreto 450/978 –que obliga a los exportadores de lácteos a contar con el certificado de calidad expedido por el LATU– resulta aplicable únicamente a las «*plantas industrializadoras que cumplan las “normas” que el mismo fija*», no así para el resto de los productores⁵²⁸.

⁵²³ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 7º y 8º).

⁵²⁴ Decreto-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).

⁵²⁵ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 10º a 14º).

⁵²⁶ Decreto 90/995, por el que se instituye el Sistema Nacional de Calidad de la Leche, 21.02.95 (DO 15.03.95, pág. 392).

⁵²⁷ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párrs. 15º a 19º).

⁵²⁸ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 20º).

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*»⁵²⁹.

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*»⁵³⁰.

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 fin⁵³¹.

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.

El caso plantea un interés especial, puesto que quien invoca la norma Mercosur no es un particular impedido de exportar a otro Estado miembro por el incumplimiento de una Res GMC por parte de las autoridades de dicho Estado; 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 –principalmente– a restringir la arbitrariedad de los

⁵²⁹ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 21°).

⁵³⁰ Fiscalía de Gobierno, dictamen N° 232/97, cit. (párr. 22°).

⁵³¹ Arts. 1° y 5° TA, su Anexo I, en especial art. 2, inc. “b”, y art. 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 IIª).

funcionarios del Estado importador. Por otro lado, el sistema de solución de controversias del Mercosur (PO) no le ofrecería una respuesta adecuada, toda vez que debería presentar el reclamo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay por la violación del derecho del Mercosur en que estaría incurso su propio Estado, y esperar que 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 (1° de enero de 1995), su contenido es claramente el de una disposición que no requiere que el Estado dicte un acto interno que la desarrolle o ejecute; su estructura es precisa e incondicional, define los sujetos obligados y beneficiados, determina un plazo para el comienzo de su aplicabilidad y las autoridades nacionales encargadas de su observancia. La Res GMC 80/94 y el RTM resultan normas jurídicas perfectamente invocables en el contexto del *sub judice*, en estricto cumplimiento de los arts. 2°, 15, 38 y 42 POP, y ello 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 peticionaria⁵³².

Podrían citarse también, respecto a la libre circulación de mercaderías, resoluciones de primera instancia que convalidaron la posibilidad de supresión de errores en los certificados de origen de bienes provenientes del bloque. En esta dirección, el *Juzgado Letrado de Aduanas de 1° 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 originales⁵³³. En otra controversia el mismo tribunal aplicó dicha doctrina, apoyado por la fiscalía y, en consecuencia, desechó la denuncia por infracción al régimen aduanero impulsada por la DNA, respecto de mercaderías de idéntica procedencia que las del caso anterior⁵³⁴.

⁵³² Opertti, 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 propia norma Mercosur no incorporada 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).

⁵³³ Juzgado Letrado de Aduanas de 1° turno, resolución de 26.06.01 (*inédito*).

⁵³⁴ Juzgado Letrado de Aduanas de 1° 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 N° 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 N° 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 N° 400/85, 23.12.1985 (*inédito*).
- “González Sabio, José/Aceiteras del Uruguay y CIDAC Unidas S.A.–Reinstalación–Casación”, ficha 357/89, sentencia N° 25/90, 20.06.1990 (LJU caso 11.631, tomo CII, 1990, pág. 109).
- “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*).
- “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*).
- “Porta Iglesias, Judith Pilar c/CASMU-salarios impagos, horas extras, salario vacacional, aguinaldo, etc.-Casación”, ficha 137/94, sentencia N° 425/95, 02.08.95 (*inédito*).
- “Colina, Hugo y otros c/C.U.T.C.S.A – Salarios impagos – Casación”, ficha 643/93, sentencia N° 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 N° 418/97, 17.12.97 (*inédito*).
- “Villagrán Garay, Ricardo – Extradición – Casación Penal”, ficha 91/98, sentencia N° 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 N° 74/02, 22.03.02 (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/>).

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”, ficha N° 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

- 2° 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

- 2° turno, “Oscar de Porciúcula - Sucesión”, 13.03.1937 (LJU caso 984, tomo IV, 1942, pág. 321).
- 3° 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).
- 5° 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).
- 1° 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 1° turno, resolución de 26.06.01 (*inédito*).
- de Aduanas de 1° turno, resolución de 31.07.01, decreto 1625/2001 (*inédito*).
- en lo Civil de 5° 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 2° 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 1° 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 Secretaría 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 italo-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 el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 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 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).

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.

Varios

Convención sobre Tratados de La Habana, 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).

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.

ARBUET 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 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.
- 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 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 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., “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 para 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, págs. 86 ss. [*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita].
- “El Mercosur ante la Constitución Uruguaya”, LJU tomo CIII, 1991, págs. 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, págs. 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 5°, 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 5°, 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 XXVII^a 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, N° 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 N° 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 N° 44, tomo VIII, Montevideo, págs. 97 a 103.

FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, Informativo MERCOSUR N° 10, ano IV, 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]

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, N° 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 N° 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 N° 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 N° 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”, capítulo VI (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984, 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)*, dezembro 2000, 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 Internacio-

- nal”, 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, Río 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.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
- VELÁZQUEZ, Carlos M., “La invalidez de los tratados internacionales”, Revista de Derecho Público y Privado, tomos 42-43, enero - diciembre 1959, Montevideo, págs. 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, págs. 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 1° de mayo de 1853, con sus reformas de 1860 (25 de septiembre: incorporación de Buenos Aires)^{l *1}, 1866 (12 de septiembre), 1898 (15 de marzo), 1957 (24 de octubre)¹ y de 1994 (22 de agosto)². Desde fines de los años '40 y hasta 1956 rigió la denominada Constitución de 1949 (11 de marzo)³, posteriormente dejada sin efecto⁴.

La ley mayor contiene 129 artículos divididos en la 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 Esta-

* 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.

¹ La convocatoria a las correspondientes Convenciones de Reforma Constitucional fueron establecidas, respectivamente, por las leyes 234 [del Congreso de Paraná], 23.06.1860 (R.N. [Registro Nacional] 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).

² Ley 24.309, por la que se declara la necesidad de Reforma Parcial de la Constitución, 29.12.93 (BO 31.12.93).

³ Ley 13.233, por la que se convoca a una Convención Nacional de Reforma Constitucional, 27.08.1948 (BO 08.09.48). Texto ordenado de la Constitución Nacional de 1949 en BO 16.03.49.

⁴ Proclama 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).

do y sus autoridades. A ello deben agregarse diecisiete disposiciones transitorias, algunas de las cuales han perdido vigencia por el cumplimiento de su objeto⁵.

De forma comparativa, acorde al resto de las constituciones de los países del Mercosur, constituye un texto de gran apertura al derecho internacional y a las cuestiones vinculadas con las relaciones exteriores⁶. 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 la garantía de 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 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 naciones⁷, la libertad de circulación en el interior del territorio de todos los bienes, sean nacionales o importados (introducidos regularmente al país)⁸, la libre navegación de los ríos internos por buques de cualquier bandera (respetando las reglamentaciones que se dicten)⁹, la equiparación de derechos y garantías para los ciudadanos, nacionales y extranjeros¹⁰, las atribuciones del gobierno central en casos de guerra, ataque o invasión exterior (contra el Estado federal o una provincia)¹¹, las atribuciones de las autoridades federales (ejecutivo y legislativo) en la celebración de los acuerdos internacionales y los límites que deben ser observados¹², la prevalencia del derecho internacional –federalmente concertado– sobre el ordenamiento jurídico de las provincias (incluyendo las normas constitucionales locales)¹³, las cuestiones

⁵ Texto 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).

⁶ En 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).

⁷ Arts. 4º, 9º, 10 y 75, incs. 2º, 13 y 18, constitución.

⁸ Arts. 10, 11 y 41, párr. 4º, constitución.

⁹ Arts. 20, 26 y 75, inc. 10, constitución.

¹⁰ Arts. 14, 20 y 25, constitución.

¹¹ Arts. 6º, 23, 61, 75, incs. 27 y 28 y 99, incs. 15 y 16, constitución.

¹² Arts. 27, 28, 30, 67, 75, incs. 7º, 22 y 24, y 93, constitución.

¹³ Arts. 5º, 31, 121, 123, 126 y 128, constitución.

de fronteras¹⁴, el establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares¹⁵, la jurisdicción de los tribunales federales en los asuntos atinentes al derecho internacional (convencional y consuetudinario) y los que conciernen a los embajadores extranjeros¹⁶, y las limitaciones de los gobiernos provinciales para contraer obligaciones en el campo externo¹⁷.

Este sistema ha permanecido incólume aún con el advenimiento de las reformas arriba reseñadas, incluyendo 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 Reformadora. A diferencia de lo 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–, sin embargo ello no puede llevar a disminuir su valor, no sólo en atención a que –por prescripción de la ley de necesidad de reforma¹⁸– no se tenía la alternativa de situarlo en otra sección distinta 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 para la integración del Estado dispone que el congreso de la Nación tiene la facultad de:

“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, relativas al trámite que debe seguirse para la aprobación de esta clase particular de tratados, distinguiendo según se trate de acuerdos con Estados de Latinoamérica o con países terceros.

¹⁴ Art. 75, incs. 15 y 16, constitución.

¹⁵ Art. 99, incs. 7º y 11, constitución.

¹⁶ Arts. 116 a 118, constitución.

¹⁷ Arts. 124 a 126, constitución.

¹⁸ Ley 24.309, cit. (cf. art. 2º Núcleo de Coincidencias Básicas, Temas habilitados para el debate de la Convención, punto “I”).

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 país¹⁹. A pesar de la claridad del art. 121, que establece la pertenencia a las provincias de “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)²⁰, 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 al gobierno central como potestad excluyente²¹ (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 (constitucionales y legales)²².

Hasta el año 1994 los provincias tenían vedado cualquier tipo de facultades en cuanto a la 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 publico de la Nación”, todo

¹⁹ Ejemplo, 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).

²⁰ Constituciones de 1853, art. 104 y de 1949, art. 97.

²¹ ALBERDI, 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; 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. 137 a 140.

²² Los tratado 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 los 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).

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 del 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 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 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 consulares y de todas las demás “negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras”²³; necesitando en varios supuestos del complemento de la voluntad del parlamento²⁴.

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 gabinete²⁵.

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 los términos de la Ley de Ministerios²⁶. 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.

²³ Art. 99, incs. 1º, 7º, 11 y 15, constitución.

²⁴ Art. 75, incs. 15, 16, 22 y 24, constitución.

²⁵ Arts. 87 y 100, constitución.

²⁶ Ley 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).

²⁷ Ley 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.

De cualquier manera la Ley de Ministerios –por razones obvias– reserva a la cartera de asuntos exteriores las atribuciones principales; 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 internacionales “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 los tratados y acuerdos (incs. 5º 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 tratados, *principia* 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, luego de observados los actos subsiguientes, podrá terminar obligando internacionalmente al Estado.

Tratándose de aquellos acuerdos para los cuales la constitución requiere de su paso por el congreso federal, una vez cumplida esta fase preliminar y alcanzado el texto definitivo del acuerdo, el 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

²⁸ Ello incluye su intervención, por regla y en el 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).

²⁹ Constituciones de 1853, arts. 27 y 86, inc. 14 y de 1949, arts. 19 y 83, inc. 14.

razones acerca de la conveniencia de su aceptación. El “mensaje”, numerado a los fines de su identificación, lleva la firma 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, la remisión del expediente.

Suele detectarse una falencia en cuanto a la documentación que se remite al congreso nacional, ya que el poder ejecutivo acostumbra enviar únicamente el texto del tratado propiamente dicho sin acompañar las *reservas* que pudieran haber presentado otros Estados contratantes, lo cual dificulta la actividad parlamentaria pues el legislador no puede tener una idea 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 de 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 artículo le otorgaba un valor adicional al informe, pues de resultar sancionado el proyecto, aquél “formar[ía] parte de la ley aprobatoria”. En sus fundamentos, el documento trajo 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

³⁰ Ver 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).

³¹ Para un ejemplo respecto de un tratado Mercosur (Protocolo de Olivos, de 18 de febrero de 2002, por el que se 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).

³² 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). 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.

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 (CSJN), han tenido en cuenta en sus sentencias las reservas que pudiera haber efectuado la Nación³⁴.

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

³³ Fundamentos del Proyecto de Ley 2.058/00, citado, BAE N° 111, pág. 2523.

³⁴ Así 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); “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 valioso 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 del 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.

³⁵ En la C.DD.: “Expte. Dip.” N° “—/D/[año]”; en la C.SS.: “Expte. Sen.” N° “—/S/[año]”.

³⁶ Arts. 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).

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 del dictamen 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 la aprobación⁴². Por su parte, el reglamento de la cámara baja requiere, en cuanto al *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, 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,

³⁷ Arts. 64 y 101 del reglamento de la C.DD.

³⁸ Arts. 63, 102 y 103, respectivamente, del reglamento de la C.SS.

³⁹ Arts. 101 y 103 de los reglamentos de la C.DD. y de la C.SS., respectivamente.

⁴⁰ Arts. 122, 147 y 167 del reglamento de la C.DD. y 106, 120 y 135 del reglamento de la C.SS.

⁴¹ Arts. 111 y 123, respectivamente, del reglamento de la C.DD. y de la C.SS.

⁴² Arts. 16 y 212 del reglamento de la C.SS.

para lo cual exige, además de la ley aprobatoria según el procedimiento normal, de otra ley que confiera dicha jerarquía, que deberá ser adoptada por el “voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara” (art. 75, inc. 22, párr. 3°).

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 1° - 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 2° - Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, el... de... de...,

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°) 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

⁴³ Art. 84, constitución.

⁴⁴ Art. 149 del reglamento de la C.DD.

nación resultan obligatorias 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, dándose luego la debida publicidad a la fecha en que comience a conceptuárselos 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 suscitaban a partir de constatarse la falta de información acerca del momento preciso en que los convenios de los que la 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 congreso⁴⁷.

⁴⁵ Ley 340, Código Civil, 25.09.1869, y sus reformas posteriores.

⁴⁶ Sentencia CSJN “Gregorio Alonso c/Haras Los Cardos”, 15.03.1940 (Fallos 186:258; párr. 3° del dictamen del procurador general). Como lo ha sostenido desde antiguo la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN), resulta insuficiente la existencia de la ley aprobatoria para la vigencia internacional pues falta luego de aquella la ratificación y el depósito [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. 2°)]. El tratado debe estar vigente (interna e internacionalmente) al tiempo de los hechos para ser posible su aplicación [sentencia CSJN “Pellicori, Oscar A. y otros s/denuncia por defraudación (causa n° 34.609)”, 23.12.97 (Fallos 320:2948; §§7° del voto de la mayoría y 9° del voto concurrente del juez Petracchi)].

⁴⁷ Goldschmidt destacaba 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

Todo ello originó la sanción de la ley 24.080⁴⁸ que exige al poder ejecutivo, más precisamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, la publicación en el BO de “los siguientes actos y hechos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación Argentina sea parte” (art. 1°):

- 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. 2° prescribe que la publicidad en el Boletín Oficial debe ser efectuada dentro de los quince días hábiles siguientes a cada uno de los actos y hechos mencionados.

Finalmente el art. 3°, 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. 2° del código civil⁵⁰. Esta última disposición de la legislación de fondo establece 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 cuya vigencia,

reimpresión, ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, pág. 407; VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional de los tratados”, ed. El Coloquio, Buenos Aires, 1969, págs. 80 a 82.

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Así también art. 5° del Proyecto de Ley 2.058/00, citado y sus fundamentos BAE N° 111, págs. 2522 y 2523.

⁵⁰ Esta 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).

por razones propias del procedimiento de su celebración, desconocían por completo e inclusive su existencia, principalmente en 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, el art. 3° de la ley 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. 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 o 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 ello 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.

⁵¹ Carmona —fundándose en los arts. 2° 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 LADMANN, 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.

⁵² Mucho antes de la sanción de la ley 24.080, Vanossi disintió 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).

⁵³ Como 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. 1°, 18 y, por analogía, 99, inc. 2°, 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

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 adquieren 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.

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].

⁵⁴ Convención 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.

⁵⁵ La 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 art. 75, inc. 22, 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.

⁵⁶ Ejemplo, 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).

⁵⁷ Ejemplo, 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).

⁵⁸ Ejemplos, 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: 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, págs. 71 ss.). Ver para otros ejemplos, BO 04.09.02, págs. 16 a 23.

⁵⁹ Ejemplo, 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. 23 ss.).

⁶⁰ Ejemplo, 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).

⁶¹ Entre 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. 12 ss.; 28.03.01,

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 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 establece que una vez que la SAM ha notificado que los cuatro países han incorporado la norma Mercosur (decisión, resolución o directiva) a sus respectivos derechos na-

págs. 14 ss.; 17.05.01, págs. 23 a 29; 10.08.01, págs. 23 ss.; 19.11.01, págs. 28 ss.; 19.09.01, págs. 28 ss.; 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. 69 ss.; 28.01.03, págs. 14 ss.

⁶² Ejemplos de publicación de las *Actas* de las respectivas *reuniones del CMC* en los siguientes BO: de 26.08.98, págs. 20 ss. (XIV^a CMC, Ushuaia, 23 y 24.07.98); 21.04.99, págs. 21 ss. (XV^a CMC, Río de Janeiro, 09 y 10.12.98); 27.12.99, págs. 5 ss. (XVII^a CMC, CMC, Montevideo, 07.12.99); 25.07.00, págs. 30 ss. (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).

⁶³ Ejemplo 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. 14 ss. (XXXVII^a GMC, Buenos Aires, 05.04.00); 25.07.00, págs. 21 ss. (XXXVIII^a GMC, Buenos Aires, 26 a 28.06.00); 16.11.00, págs. 17 ss. (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. 29 ss. (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).

⁶⁴ Publicación 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, págs. 23 ss. (XXXIV^a CCM, Asunción, 03 a 05.03.99); 27.03.00, págs. 15 ss. (XXXIX^a CCM, Buenos Aires, 25.02.00); 03.05.00, págs. 19 ss. (XL^a CCM, Buenos Aires, 31.03.00); 25.07.00, págs. 18 ss. (XLII^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. 18 ss. (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, págs. 35 ss. (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).

⁶⁵ Protocolo 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.

cionales⁶⁶, cada Estado parte, dentro de los 30 días siguientes, deberá “dar[...] 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 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 comunitarias⁶⁸, 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 importantes⁶⁹) 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 **Dees CMC 10/98** y **10/99** que aprueban, respectivamente, el “Memorandum de Entendimiento relativo a los Intercambios Eléctricos e Integración Eléctrica en el

⁶⁶ Cuando ello sea necesario, en los términos del art. 42 POP.

⁶⁷ Arts. 1º, 19, 33, 99, inc. 3º, constitución; 2º código civil, y ley 24.080. La alegada violación bien podría ser contestada invocando los arts. 32, inc. II y 39 POP que 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”. En efecto, repárese que la publicidad oficial de la norma del Mercosur, a través de su inclusión en el BOM, constituye un mandato contenido en el POP, tratado internacional que ha sido aprobado por los cuatro congresos nacionales de los Estados partes. En cualquier caso será necesario que la norma del Mercosur haya sido efectivamente publicada en el BOM.

⁶⁸ Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 32, inc. II y 39 POP, mencionados.

⁶⁹ Así 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).

Mercosur” (i)⁷⁰ y el “Memorándum de Entendimiento Relativo a los Intercambios Gasíferos e Integración Gasífera entre los Estados partes del Mercosur” (ii)⁷¹. Ambas Decs CMC declaran que el memorándum respectivo “consta como Anexo y forma parte de la presente Decisión”. El art. 2º de la Dec 10/98⁷² 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 de la fecha de la presente Decisión”⁷³. A su vez, el entendimiento contenido en la Dec 10/99⁷⁴ 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 24.080⁷⁵. 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)⁷⁶ y, en la hipótesis de entendimiento (ii) en virtud de que

⁷⁰ BOM N° 7, diciembre, 1998.

⁷¹ BOM N° 12, marzo, 2000.

⁷² Aprobada por el CMC durante su XIVª Reunión Ordinaria, Buenos Aires, 23.07.98.

⁷³ Según 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” (Acta 01/03 de la XLIXª Reunión Ordinaria del GMC, Asunción, 03 y 04.04.2003; punto 8.1). Finalmente, en junio de 2003, el GMC identificó entre “las normas no incorporadas, específicamente las Decisiones CMC N° 10/98 y 10/99” (Acta 02/03 de la Lª Reunión Ordinaria del GMC, Asunción, 10 a 12.07.2003; punto 10).

⁷⁴ Aprobada en la XVIIª Reunión Ordinaria del 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.

⁷⁵ Por lo cual no son publicados en el BO, en la sección “Avisos Oficiales”, que —como se dijo— periódicamente actualiza la dirección correspondiente del MRECIyC.

⁷⁶ Resultaría difícil para el gobierno nacional rechazar la idea de la incorporación automática al derecho local de estos memorándums, 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

su mismo texto dispone explícitamente su vigencia inmediata a partir de su firma (sin el condicionamiento 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 acuerdos⁷⁷. Ahora bien, existe a su vez otro inconveniente: en Argentina al publicarse el contenido del Acta respectiva conjuntamente con las normas Mercosur derivadas, en los supuestos en que éstas aprueben actos que figuran 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 memorándums. 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 a texto completo⁷⁸.

Por lo demás, estos ejemplos no constituyen sólo problemas académicos, puesto que las autoridades administrativas han dado aplicación⁷⁹, al menos a uno de estos memorándums (Dec 10/98)⁸⁰.

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 incorporan directamente al derecho argentino, con más razón debería hacérselo cuando lo invocado es una disposición Mercosur.

⁷⁷ Decs 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).

⁷⁸ Para 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 dicha norma (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 publicados 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).

⁷⁹ Ver 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.

⁸⁰ Ante 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 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).

De cualquier modo, en casos excepcionales, aún subsanando la 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 anexos 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 del CMC en la cual se 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 del 21 de abril de 1999⁸¹.

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 administrativo⁸².

Otro ejemplo que merece destacarse, en atención a las consecuencias que tiene para los particulares, es el **Reglamento del Protocolo de Brasilia (RPB)** aprobado por la Dec CMC 17/98 a la cual fue anexado. Al publicarse en Argentina el Acta de la Reunión respectiva⁸³ 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 particulares⁸⁴. La Dec 17/98 sólo establece, en su ar-

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 (1983). 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”, 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)].

⁸¹ Otros ejemplos: GMC: Acta 04/1998 de la XXXIIª GMC, 08.12.98 (publicada en el BO 21.04.99; se aprobaron las Res GMC 39 a 78/98); Acta 01/2001 de la XLª GMC, 26.04.01 (BO 31.07.01; Res 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).

⁸² Así 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).

⁸³ XVª Reunión Ordinaria del CMC.

⁸⁴ Arts. 24, 25, 2°, 28, 36, 42 y concordantes del RPB.

título único, que procede a dar por aprobado el Reglamento sin determinar que el mismo deba ser incorporado al derecho interno. 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”⁸⁵; a la fecha el poder ejecutivo no ha elevado ningún proyecto de ley aprobatoria. La falta de publicación oficial no ha impedido que el Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur (TAHM) haya aplicado el citado Reglamento en laudos dictados en controversias que involucraban al país⁸⁶ y aún en aquellas iniciadas por particulares argentinos⁸⁷.

— 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 exteriores⁸⁸.

La ratificación constituye una atribución privativa del órgano ejecutivo, en relación a la cual no se ha establecido plazo alguno para su ejecución. 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 aprobación no obliga al ejecutivo a ratificar el convenio, puesto que sus facultades al respecto son am-

⁸⁵ Por 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).

⁸⁶ 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 (§§4°, 24, 46, 47 y 53), y 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. 5°, §III.A, párr. 2° y B, párrs. 5° y 6°); 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) (BOM N° 13, junio, 2000; §I, párr. 1°); y laudos 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 y 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. 1° y 4° y 1.3.6), y 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).

⁸⁷ TAHM, laudo de 27 de septiembre de 1999, Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, BOM N° 11, diciembre, 1999 (§31).

⁸⁸ Arts. 27 y 99, incs. 1°, 7°, 11 y 15, constitución.

pliamente discrecionales; la finalidad única de aquella intervención del congreso es autorizar o habilitar la ratificación presidencial, pero no imponerla, ni obligar a su ejecución⁸⁹.

Estas cuestiones fueron analizadas por la CSJN en el caso “Frites” (1995), principalmente en el voto disidente del juez Boggiano. El asunto se inició a partir de una acción de amparo por mora de la administración⁹⁰, por la que se solicitó que se fijara un plazo al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) para enviar los documentos correspondientes al depósito de la ratificación del Convenio N° 169 OIT⁹¹ al Director General de la Organización, a tenor de lo estipulado en el art. 19, párr. 5°, de la Constitución de la OIT⁹². El convenio había sido aprobado por el congreso nacional a través de la ley 24.071⁹³. 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. 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

⁸⁹ En igual sentido, la PTN al considerar «*que la [mencionada] atribución se encuentra 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*» [Dictámenes de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, 10 de setiembre de 1997 (Dictámenes 222:178; apart. IV.1, párr. 12°, con cita de Dictámenes 214:46); así también dictámenes *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, expte. N° 2059/00, 3 de agosto de 2000 (Dictámenes 234:235; apart. II.8, párr. 4°), y *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, N° 9/03, expte. N° 100.056/99, 2 de enero de 2003 (Dictámenes 244:7; apart. II.4, párr. 3°). En la doctrina ver, 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. 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; SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 139, 153 y 180; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 82 y 93.

⁹⁰ Art. 28 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

⁹¹ 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, 1989.

⁹² 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). Los acuerdos entraron en vigor para la Argentina.

⁹³ Ley 24.071, 04.03.92 (BO 20.04.92).

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)⁹⁴, por lo que desestimó la queja⁹⁵. En términos estrictos, la composición 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»⁹⁶. 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 argumentos⁹⁷: 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 a «las características

⁹⁴ 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): art. 280, párr. segundo, “[I]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”.

⁹⁵ Sentencia CSJN, “Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/Poder Ejecutivo Nacional —Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto—”, 04.12.95 (Fallos 318:2513; voto de la mayoría).

⁹⁶ Sentencia CSJN, “Frites”, 1995, cit. (§6° del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁹⁷ Sentencia 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).

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 Nacional)»⁹⁸; 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»⁹⁹.

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 que puedan existir para la vigencia del tratado, sus disposiciones serán susceptibles de regir¹⁰⁰, al mismo tiempo y a partir de la misma fecha, tanto en el ámbito del derecho internacional como del ordenamiento argentino¹⁰¹.

⁹⁸ En idéntica orientación, acerca de la falta de obligación internacional de proceder a la ratificación (o el plazo para hacerlo), ver SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 147 a 148 y 153. Concordantemente, la Convención sobre Tratados de La Habana, 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, 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.

⁹⁹ Finalmente, el Estado argentino ratificó el Convenio N° 169 OIT el 3 de julio de 2000.

¹⁰⁰ Sólo con la ratificación, 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.

¹⁰¹ BIDART 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

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 interno¹⁰², el cual exige la emisión del acto ratificatorio¹⁰³. Excepcionalmente, algunos jueces del máximo tribunal de la Nación han aceptado —en abstracto— la posibilidad de aplicar un convenio internacional no ratificado por Argentina aunque sí por la otra parte¹⁰⁴, o tenerlos en consideración cuando a pesar de haber sido ratificado aún no han entrado en vigor

y organizativos que plantea su creación”, ED 145, 879 a 880 [1992]; HUTCHINSON, Tomás-PENÑA, Julián, “El Tratado de Asunción y la Constitución Nacional”, RDPC N° 5, 1994, págs. 474 a 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 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita); VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 181.

¹⁰² La 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—”, 02.11.95 (Fallos 318:2148; §77 del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor)].

¹⁰³ Los 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”, 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).

¹⁰⁴ En la causa “León Nadel”, el juez Boggiano aceptó dicha orientación en tanto y en cuanto 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. 2°, 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.

internacionalmente, a los fines de resguardar la responsabilidad internacional del Estado (art. 18 de la Convención de Viena I)¹⁰⁵ o, finalmente, mencionarlos dejando expresa constancia acerca de la ausencia de aprobación por el gobierno al tiempo de la sentencia¹⁰⁶.

ii) Vigencia internacional y vigencia interna. Dualismo y monismo

En esta cuestión la doctrina judicial ha sido errática, en especial en la primera mitad del siglo anterior, respondiendo tal actitud, por un lado a la confusión entre las doctrinas dualista y monista, y por el otro a la falta de operatividad de las normas de los tratados en atención a su carácter programático.

— 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 extranjeros¹⁰⁷; derechos de los neutrales que comercian con uno de los beligerantes, bajo ciertas condiciones¹⁰⁸; solicitud de ejecución en territorio nacional de sentencias extranjeras dictada por los tribunales de un Estado con el cual no rige ningún

¹⁰⁵ Así 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 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», cabe destacar que «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).

¹⁰⁶ Ver por ejemplo, §6° 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”, 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).

¹⁰⁷ Sentencias 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°).

¹⁰⁸ Sentencia 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).

tratado de cooperación judicial¹⁰⁹; 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 contrato¹¹⁰; inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros¹¹¹; extradición internacional¹¹², entre otros¹¹³.

El tribunal también a dado aplicación automática (a) a los “principios del derecho internacional” sobre: inviolabilidad de las propiedades de los súbditos extranjeros neutrales en supuestos de guerra¹¹⁴, no revisibilidad de los laudos arbitrales internacionales¹¹⁵, principios en materia de ingreso al territorio nacional de ciudadanos extranjeros insurrectos y requisitoria por parte del Estado afectado¹¹⁶; (b) a la “costumbre internacional” en temas como la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros¹¹⁷; (c) y a la “jurisprudencia internacional”, entre otros asuntos, sobre expoliaciones practicadas por rebeldes¹¹⁸.

¹⁰⁹ Sentencia CSJN “Gómez, Avelino c/Baudrix, Mariano”, 10.06.1869 (Fallos 7:282; §§2º, 4º, 6º, 8º y 10 a 12 del auto de primera instancia que la Corte confirma con remisión a sus propios fundamentos).

¹¹⁰ Sentencia CSJN “Compte y Cía. Soc. c/Ibarra y Cía. Soc.”, 16.11.1936 (Fallos 176:218; §4º).

¹¹¹ Sentencias CSJN “Ibarra y Cía. c/Capitán del vapor español ‘Ibaí’ s/reivindicación del buque”, 16.07.1937 (Fallos 178:173; §§3º a 7º); “Gómez, Samuel c/Embajada Británica”, 24.06.1976, (Fallos 295:176; §§4º y 6º).

¹¹² Sentencia CSJN “Contra Don Jabez Spencer Balfour, procesado en Inglaterra, por delitos de estafa y defraudaciones; sobre extradición”, 03.11.1894 (Fallos 58:11; párrs. 8º y 15º del dictamen del procurador general, y 18º, 20º y 38º de los vistos y considerandos del fallo de la CS).

¹¹³ Ver también, sentencias CSJN “Dominga L. de Rodríguez c/Ministro Plenipotenciario de Paraguay s/cobro de pesos”, 31.12.1903 (Fallos 98:338; §§1º y 2º); “Sumario contra José Wamsen por hechos en la Legación Austro-Húngara”, 02.11.1907 (Fallos 107:395; §§1º y 2º); “Gobierno de la República del Perú c/Sociedad Industrial Financiera Argentina S.I.F.A.R. S.A.”, 26.02.1958 (Fallos 240:93; §2º).

¹¹⁴ Sentencia CSJN “Delfino, Félix/Ferrando, Ramón”, 26.01.1867 (Fallos 4:50; §§1º y 3º).

¹¹⁵ Sentencia CSJN “Las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé en la cuestión de límites”, 13.06.1882 (Fallos 24:199; §1º —en cuanto al principal— del voto de la mayoría, ver también —no obstante su discordia— párrs. 1º y 2º —segunda cuestión— del voto en disidencia del juez Laspiur).

¹¹⁶ Sentencia CSJN “Recurso de habeas 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; §§3º a 5º y 7º).

¹¹⁷ En la sentencia “Blason, Beatriz Lucrecia Graciela c/Embajada de la República Eslovaca” (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)» (§2º del voto de la mayoría). 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» (sentencia CSJN “León Nadel”, 1993, cit.; §12º, párr. 2º, del voto de la mayoría, ver también §9º, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano).

¹¹⁸ Sentencia CSJN “David, Darío c/Provincia de San Luis”, 10.02.1876 (Fallos 17:163; párrs. 3º y 4º del dictamen del procurador general, al que se remite la Corte para desestimar la demanda).

La CS ha asumido la misma 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 internacional, en particular las disposiciones comúnmente conocidas como “FOB” y “CIF”¹¹⁹.

La claridad de la posición asumida por el máximo tribunal contrasta, aparentemente, con la tendencia que se vislumbra en relación al derecho internacional *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 Agricultura¹²⁰, 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)¹²¹. El interrogante que debió responder la Corte era si aquella convención internacional, aprobada por ley del congreso, era susceptible de modificar 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 aprobación–. La jurisprudencia de los tribunales inferiores se encontraba dividida, aunque la tendencia se inclinaba por aceptar la primera opción¹²².

¹¹⁹ Sentencia 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).

¹²⁰ Convención 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.

¹²¹ Ley 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”.

¹²² Así por ejemplo, los tribunales de Córdoba y La Plata adherían al razonamiento de que la sola ratificación de la convención había modificado la exclusión de los trabajadores agrarios del régimen de la ley de accidentes de trabajo: 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).

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 venía 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»¹²³. A su turno, el tribunal acompañó la solución propiciada por el procurador 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 legislativos¹²⁴ señalados por el procurador general¹²⁵.

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 aproba-

¹²³ 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).

¹²⁴ 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 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, “Vitanza, José c/Viceti, Emilio”, 17.10.1939 (LL 16, 445 [1939]; considerandos párrs. 8º y 9º del voto del juez Argañaraz, 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 Suprema, 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].

¹²⁵ Para 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).

ción de los acuerdos invocados cuando éstos establecieran el compromiso de los Estados en adaptar su legislación. Así lo sostuvo, por ejemplo, en las sentencias “Félix Roa”, respecto de las normas del código de comercio y la imposibilidad de su reforma por fuerza de la Convención referente a la indemnización por desocupación en caso de pérdida por naufragio (art. 1º, inc. c, ley 11.727¹²⁶)¹²⁷; y “Rivero”, “Domingo Angel Abraham”, “Aramburu c/La Papelera”, “Pedro Alejandro Ávalos” y “Mascuso”, en referencia a la ley 11.544 sobre jornada laboral (art. 3º, inc. b)¹²⁸ y la Convención sobre limitación de la jornada laboral en la industria (art. 1º, inc. a, ley 11.726)¹²⁹.

¹²⁶ Ley 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.

¹²⁷ Sentencia 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 su ordenamiento al texto del convenio; en consecuencia, el derecho nacional anterior continuaba en vigor hasta tanto el parlamento lo modifique [Cámara Nacional del Trabajo, sala 2º, “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]).

¹²⁸ Ley 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 (subscriptas 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.

¹²⁹ Sentencias 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, los jueces Boffi Boggero y Aberatury mantuvieron, en disidencia, que en atención al fallo de la CS “Editorial Noguea” —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, por fuerza del art. 31 de la constitución nacional, la Convención citada, desde el momento en que 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).

Posteriormente, 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. Un ejemplo claro lo constituyó el asunto “Gabrieloni” dictado en un campo de especial importancia jurídico-política (que tanto el procurador como la Corte se encargaron de insinuar), como lo es el derecho de patentes y de propiedad industrial. La controversia llegó al tribunal 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, contemplado en el art. 53 de la ley 111¹³⁰. 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 Industrial¹³¹, puesto que tal artículo no resultaba autoaplicable al no haber dictado el congreso la reglamentación de las licencias obligatorias¹³². El procurador general opinó por la procedencia del recurso y, en lo que hace 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 111¹³³. 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, convenio) *«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 el art. 17 del convenio en cuanto menciona que las Partes adoptarán *«las “medidas necesarias” [...] para asegurar la aplicación del mismo»*¹³⁴.

¹³⁰ Ley 111, sobre propiedad industrial y patentes, 28.09.1864 (Adla 1852-1880, 432).

¹³¹ 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). El convenio fue ratificado por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹³² Convenio de París, 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”.

¹³³ Sentencia CSJN “Atilio José Gabrieloni”, 09.12.1980 (Fallos 302:1492; párrs. 6º a 9º del dictamen del procurador general).

¹³⁴ Sentencia CSJN “Gabrieloni”, 1980, cit. (§6º, con cita de los precedentes “Félix Roa”, “Editorial Noguer” y “Abraham/Ducilo”).

Una segunda posición comenzó a ganar espacio en el seno del tribunal, tendiente a distanciarse del dualismo que sugerían algunos de sus fallos. Esta nueva orientación hacia hincapié, principalmente, en la interpretación del tratado, a fin de establecer si sus disposiciones permitían una aplicación judicial. En el expediente “Graffigna” (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 alegado (Acta Final de Chapultepec¹³⁵), 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”¹³⁶.

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 cuanto remitían a tratados y convenios internacionales¹³⁷. El tribunal negó la pertinencia de los acuerdos invocados en atención a que ninguno de ellos contenía disposiciones de tipo penal y únicamente estable-

¹³⁵ Acta 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).

¹³⁶ Sentencia CSJN “Roberto Graffigna y otros c/S.A. Astilleros Argentinos Ryan”, 09.05.1962 (Fallos 252:259; §§3º y 4º).

¹³⁷ Ley 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”.

cían 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»¹³⁸.

Esta orientación fue mantenida con posterioridad en relación a un tratado sobre derechos humanos. La cuestión a decidir era si el derecho de rectificación o respuesta, enunciado en el art. 14, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR)¹³⁹ aprobado por ley de la nación¹⁴⁰, 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 previa¹⁴¹. 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 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 el Pacto «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»¹⁴². No obstan-

¹³⁸ Sentencia CSJN “All America Cables and Radio Inc.”, 12.09.1945 (Fallos 202:476; §§5º y 6º).

¹³⁹ PSJCR, art. 14 “1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes 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”.

¹⁴⁰ Ley 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).

¹⁴¹ Constitución, 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 raigambre histórico-constitucional en Argentina, que han permanecido sin alteración desde la constitución de 1853. En la Carta de 1949, arts. 26 y 23.

¹⁴² CSJN “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 (§8º, párrs. 3º y 5º); 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

te 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)¹⁴³.

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 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 del alcance del derecho a la libertad de expresión en los términos del art. 13 del Pacto¹⁴⁴, confirmó la resolución apelada entendiendo que la demandada había ejercitado aquella libertad de forma abusiva. Ahora bien, sin perjuicio de hacer lugar a la orden de publicación de la sentencia condenatoria, el tribunal 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 —...— aprobada por ley 23.054 no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno (art. 2)»*¹⁴⁵.

Al poco tiempo y en un contexto controversial similar, el máximo tribunal reiteró en la causa “Ekmekdjian I”¹⁴⁶ su posición acerca de la falta de operatividad del art. 14, inc. 1º, del Pacto por ausencia de reglamentación legal¹⁴⁷. A su vez, el

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).

¹⁴³ CSJN “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).

¹⁴⁴ Sentencia 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).

¹⁴⁵ Sentencia 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).

¹⁴⁶ Sentencia CSJN “Ekmekdjian, Miguel Angel c/Neudstadt, Bernardo y otros”, 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).

¹⁴⁷ COLAUTTI, 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

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 19.865»¹⁴⁸. En la misma fecha, en la sentencia “Abelanda c/Ediciones de La Urraca”, el tribunal aplicó idéntico entendimiento¹⁴⁹.

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 invocada, en esta oportunidad en lo relativo a su 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 apelaciones 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 14.367¹⁵⁰ que efectuaba algunas distinciones entre los hijos según sean o no nacidos dentro del matrimonio; el congreso había derogado recientemente dicha norma mediante la ley 23.264 (art. 19)¹⁵¹, no obstante esta última había entrado en

comentario puede verse en BIDART CAMPOS, Germán, “Un importante proyecto de ley sobre tratados internacionales de derechos humanos”, ED 148, 996 a 997 [1992]).

¹⁴⁸ Sentencia 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—).

¹⁴⁹ Sentencia 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”).

¹⁵⁰ Ley 14.367, sobre hijos extramatrimoniales, 29.09.1954 (BO 03.11.54).

¹⁵¹ 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).

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” los derechos señalados en el art. 1º, cuando no estuvieran ya asegurados en la legislación interna; (ii) ello «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»¹⁵². 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 sí 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»¹⁵³.

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»¹⁵⁴.

¹⁵² Sentencia 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 la sentencia CSJN “Domagoj Antonio Petric c/ Diario Página 12”, 16.04.98 (Fallos 321:885).

¹⁵³ Sentencia 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 las relaciones entre los particulares y el Estado, ver dictamen del procurador general de 01.08.00, en la causa “Nicolaidis, Cristino y otro” (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»).

¹⁵⁴ Sentencia 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 el propio acuerdo la obligación del Estado de adaptar su legislación, que el congreso hubiera llevado a cabo tal modificación, caso contrario el tribunal se veía imposibilitado de solucionar el caso a partir del tratado¹⁵⁵. 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 sufridos 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 otro lado, 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 iniciado en su contra por la empresa “Quebrachales”; 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)¹⁵⁶, 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 marítimo¹⁵⁷. La Corte Suprema desestimó la presentación extraordinaria considerando que en tanto la instancia anterior había resuelto el asunto en base a las normas de derecho común (código de comercio¹⁵⁸), en los términos del art. 15 de la ley 48 el asunto no correspondía a su competencia revisora. Para así decidir el máximo tribunal consideró que la Convención había sido receptada de manera directa en la legislación comercial de fondo, por virtud de la ley de aprobación, sin que resultara necesario

¹⁵⁵ En 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)].

¹⁵⁶ Ley 48, por la que se regula la competencia de los tribunales nacionales, 25.08.1863 (Adla 1852—1880, 364).

¹⁵⁷ 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). Las convenciones fueron ratificadas por la Argentina y entró en vigor para el país.

¹⁵⁸ Ley 2.637, Código de Comercio, 05.10.1889.

para ello el dictado de una norma posterior que la vuelva ejecutable. En efecto, en su opinión «*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*»^{159 - 160}.

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*¹⁶¹, *ello es tan sólo en el concepto de que se hallan incorporadas á la legislación nacional*»¹⁶². 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 antes citado (ley núm. 3192)*»¹⁶³ distinto de los consagrados en la legislación nacional, desestimó la viabilidad de la apelación intentada¹⁶⁴.

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”¹⁶⁵. Ello fue sostenido por el procurador general, entre otros, en el asunto

¹⁵⁹ Sentencia 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°). En 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 la sentencia de la Corte constituye 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).

¹⁶⁰ La 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°).

¹⁶¹ Tratado 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.

¹⁶² Sentencia CSJN “Causa Criminal contra Ulrico Filippa por bigamia. Recurso extraordinario”, 13.10.1910 (Fallos 113:351; considerandos párr. 5°).

¹⁶³ Sentencia CSJN “Ulrico Filippa”, 1910, cit. (considerandos párr. 4°).

¹⁶⁴ En cuanto a la invocación de los tratados 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».

¹⁶⁵ Así 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

“Tomás Berreta” con relación al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (art. 16)¹⁶⁶ y, con el agregado del art. 100 del mismo cuerpo legal, por la propia Corte Suprema en el asunto “Martin & Cía. c/Nación Argentina”¹⁶⁷, con respecto al Tratado de Comercio y Navegación con Brasil de 1940¹⁶⁸.

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 12.634 y 11.753¹⁶⁹. El 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 fijaba que debería ser “ratificado de acuerdo con el procedimiento constitucional de cada una de las altas partes contratantes” (art. X). Al momento de 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

párr. 16º, ver también párrs. 6º y 12º); 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).

¹⁶⁶ Sentencia CSJN “Don Tomás Berreta. Recurso de ‘Habeas Corpus’ ”, 08.11.1933 (Fallos 169:255; párrs. 11º y 16º 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, que invocó en su apoyo el tratado mencionado.

¹⁶⁷ Sentencia CSJN “S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina” (II), 06.11.1963 (Fallos 257:99; §4º). Ver también, sentencia CSJN “S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina” (I), 05.09.1958 (Fallos 241:276; considerandos párr. 8º, apart. segundo).

¹⁶⁸ Tratado 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.

¹⁶⁹ 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). El acuerdo fue ratificado por la Argentina y entró en vigor el 7 de octubre de 1940. 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). El tratado fue ratificado por la Argentina y entró en vigor para el país.

internacional¹⁷⁰. Por tal razón la Corte, habiendo definido que el protocolo de marras estaba en vigor desde el 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. Ello así, constató el tribunal, desde 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 conformara 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»¹⁷¹.

Otra decisión en la orientación que se viene exponiendo, similar al asunto “Quebrachales Fusionados”¹⁷², tuvo lugar en la causa “Editorial Noguier” llegada a la CS en virtud de la queja por denegación de recurso extraordinario interpuesta contra las sentencias de las instancias previas, las cuales 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 su decisión, rechazaron la solicitud al no tener por acreditado los requisitos exigidos por la legislación nacional en la materia¹⁷³. La Corte federal, luego de mantener la aplicación automática del art. III de la Convención Universal sobre derecho de autor, puesto que ello «resulta del decreto-ley 12.088/57¹⁷⁴], por me-

¹⁷⁰ Sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra c/Nación Argentina”, 24.08.1945 (Fallos 202:353; considerandos párr. 3°).

¹⁷¹ Sentencia CSJN “Pedro Ferreyra”, 1945, cit. (considerandos párr. 4°). La conclusión del fallo no deja lugar a dudas: «Por estas consideraciones se declara que el protocolo adicional... entró en vigencia canjeadas que fueron las ratificaciones pertinentes».

Más recientemente, en sentido similar, pueden citarse las sentencias CSJN “Unilever NV c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente”, 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”, 06.11.01 (Fallos 324:3737; §§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).

¹⁷² Aunque diametralmente opuesta en lo que se refiere a la habilitación de la instancia de apelación extraordinaria.

¹⁷³ Ley 11.723, régimen de propiedad intelectual, 26.09.1933 (BO 30.09.33).

¹⁷⁴ Decreto-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

dio 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 mayor 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 los Derechos y Deberes del Hombre¹⁷⁹ (DADDH)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

vigor para el país. Ver asimismo, ley 14.467, por la que se ratifican los decretos-leyes dictados por el Gobierno Provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, 05.09.1958 (BO 29.09.58).

¹⁷⁵ Sentencia CSJN “S. A. Editorial Noguera”, 16.05.1962 (Fallos 252:262; §§9º y 11 del voto de la mayoría).

¹⁷⁶ Sentencia CSJN “Editorial Noguera”, 1962, cit. (§2º, párr. 3º, del voto en disidencia de fundamentos de los jueces Boffi Boggero y Aberastury).

¹⁷⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

¹⁷⁸ En 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)].

¹⁷⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 2 de mayo de 1948.

¹⁸⁰ Sentencia 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 DADDH].

Corte Suprema, 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 han destacado que en el derecho argentino cabe reconocer 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 orientación 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. En la sentencia “Firmenich”, la Corte 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, al pertenecer la materia regulada por dicha disposición a la esfera competencial de las autoridades federales, en este caso al congreso como órgano encargado de la reglamentación de la libertad personal, dicha norma podía comprometer eventualmente la responsabilidad internacional del Estado; a su vez, en este último caso las negociaciones serían de competencia del gobierno federal¹⁸³.

En el expediente “Jauregui”, el mismo tribunal consideró que la garantía prevista en el art. 8º, inc. 2º “h”, de la Convención Americana, que prescribe el derecho a la doble instancia en sede penal, queda asegurada a través del recurso extraordinario por ante su magisterio¹⁸⁴. Reconoció asimismo que, al igual que los arts. 7º, inc. 5º y 8º, inc. 2º “h”, la garantía contenida en el inc. 1º (tutela judicial

¹⁸¹ Sentencia 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 asociación 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 recordó la DUDH (art. 19, libertad de expresión y opinión) en la causa “Ponzetti de Balbín” (CSJN, 1984, cit.; voto concurrente, §8º, párr. 3º).

¹⁸² Sentencia 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).

¹⁸³ Sentencia 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).

¹⁸⁴ Sentencia CSJN “Luciano Adolfo Jauregui”, 15.03.1988 (Fallos 311:274; §6º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Petracchi).

efectiva) del art. 8° tiene vigencia automática en el derecho nacional 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. En este contexto, la Corte Suprema dicta una decisión trascendental, conocida como la sentencia “Ekmekdjian/Sofovich” (Ekmekdjian II).

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. 1°, del PSJCR. La sala H de la CN en lo Civil (CNCiv.) desestimó la presentación basándose, principalmente, en la doctrina de la falta de operatividad del artículo del Pacto sentada por la CS en la causa “Ekmekdjian I” –antes citada–. El asunto llegó al tribunal supremo por la vía de la presentación directa (queja) ante la negativa de la cámara para conceder el RE.

Para comenzar la Corte declaró que el asiento normativo del derecho alegado (réplica) se halla en art. 14, inc. 1°, 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 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 medi-

¹⁸⁵ Sentencia CSJN “Barrancas de Belgrano”, 1989, cit. (§4°). En idéntico sentido, sentencia CSJN “Juana Vukic, otra c/Banco de la Nación Argentina”, 25.04.00 (Fallos 323:809; apart. II, párr. 6°, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

¹⁸⁶ Sentencia CSJN “Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros”, 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 “Ekmekdjian II”); “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 intestato”, 12.11.96 (Fallos 319:2779; §2° del voto de la mayoría).

¹⁸⁷ Cf. también §§13, párr. 1°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor y 6° del voto en disidencia del juez Levene (sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit.).

das 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*»; tal entendimiento, agregó el tribunal, resulta ajustado a las «*exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales*» que constituyen prioridades de la política 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

¹⁸⁸ Sentencia 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”, 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”, 24.10.00 (Fallos 323:3229; §21 del voto de la mayoría); “Re, Ivo s/extradición”, 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”, 16.10.01 (Fallos 324:3569; §13); y, dictamen del procurador general en la causa “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo” (09.04.02; Fallos 325:524; apart. XII, párr. 5º).

¹⁸⁹ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§19, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría).

¹⁹⁰ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§20, párr. 1º, del voto de la mayoría, ver también §8º, párrs. 1º y 3º, del voto en disidencia del juez Levene).

cierta analogía con la doctrina que la propia Corte resumiera en la sentencia “Barrancas de Belgrano” (§3°), 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 de carácter programáticos, definiendo cuándo constituyen normas del primer tipo.

Frente a estas declaraciones de principio, la CS interpretó que en el caso concreto del art. 14, inc. 1°, 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 otras normas de la Convención tales como, entre otros, los arts. 17 (protección de la familia; sentencia “Eusebio” citada) y 13, inc. 5° (prohibición de propaganda a favor de la guerra o que signifiquen apología de conductas determinadas)¹⁹¹.

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 Pacto¹⁹², 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 [el] ordenamiento jurídico interno...”»¹⁹³; en este contexto, argumentó la Corte Suprema, la expresión “en las condiciones que establezca la ley”, que figura en el art. 14 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»¹⁹⁴.

¹⁹¹ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 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). En contra, la posición mantenida por el juez Belluscio, quien negó operatividad al art. 14 del Pacto remitiéndose a su voto en el precedente “Ekmekdjian I” (sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit.; §5° del voto en disidencia del juez Belluscio).

¹⁹² Cf. también, sentencia CSJN “Jorge Daniel Arce”, 14.10.97 (Fallos 320:2145; §6°).

¹⁹³ §§9°, párr. 2°, 10 y 11 del voto en disidencia del juez Levene (sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit.).

¹⁹⁴ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 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”, 07.04.95 (Fallos 318:514; §12); “Jorge Américo Arena (Juez de Foz de Iguazú)”, 04.05.95 (Fallos 318:595; §§9° del voto de la mayoría, 6°, párr. 2°, del voto concurrente de los jueces López y Bossert, 7°, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Belluscio y 7°, párr. 3°, del voto en disidencia de los jueces Moliné O’ Connor y Boggiano); “Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela”, 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”, 15.10.98 (Fa-

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 segunda parte del art. 16 de la ley 48¹⁹⁵ y determinó sumariamente la forma en que el derecho de réplica debía ser ejercitado en el marco del *sub lite*¹⁹⁶.

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 los tratados sobre derechos humanos y el resto de los acuerdos. 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]l 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», en otras palabras, «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»¹⁹⁷.

llos 321:2767; §§9º, 10 y 12 del voto de la mayoría); “D. de P. V., A.”, 1999, cit. (§7º, párr. 3º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert); “Emilio Mignone”, 2002, cit (§§9º del voto de la mayoría, 19 del voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi, 8º del voto concurrente del juez Boggiano y 30 del voto concurrente del juez Bossert); “Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación — causa N° 1813”, 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. 2º).

¹⁹⁵ Ley 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 aún podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón”.

¹⁹⁶ «[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)].

¹⁹⁷ Sentencia 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, sin perjuicio de mantener que el art. 14 del Pacto en virtud de su fisonomía normativa es plenamente operativo¹⁹⁸, 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 aplicación. 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 un 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*»¹⁹⁹.

La doctrina de la aplicabilidad inmediata de las normas convencionales en materia de derechos fundamentales²⁰⁰ resultó posteriormente extendida por el

¹⁹⁸ En 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 II”, 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 II”).

¹⁹⁹ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 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 habeas corpus” (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 II”); así también sentencia CSJN “Díaz, Carlos José c/E.N. -P.E.N.- s/amparo ley 16.986”, 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; 321:2767)» (sentencia CSJN “Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos”, 27.09.01 (Fallos 324:3143; §11° del voto de la mayoría, ver también §10).

²⁰⁰ Sentencias 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

máximo tribunal a tratados internacionales que regulaban ámbitos diferentes²⁰¹, 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 primeros²⁰².

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 inmediata, como el compromiso de no disminuir la compatibilidad entre el propio derecho o prácticas nacionales y el instrumento internacional»²⁰³.

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 vigentes 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

voto concurrente del juez Fayt); “Felicetti, Roberto y otros s/revisión - causa N° 2813-”, 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° del 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”, 05.03.02 (Fallos 325:292; §15 del voto de la mayoría).

²⁰¹ Sentencias 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”, 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”, 22.08.02 (Fallos 325:2047; §6° del voto de la mayoría).

²⁰² Así 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.

²⁰³ Sentencia CSJN “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§7°, párr. 2°, del voto de la mayoría, con remisión a la doctrina del precedente “Unilever”).

prescindencia de actos internos o medidas de ejecución, de ser tenido como derecho dentro del cual subsumir un supuesto de hecho²⁰⁴. 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 requeriría la actividad posterior del congreso a fin de completar la regulación programática del acuerdo y lograr de esa manera reemplazar su carencia intrínseca por medidas internas que posibiliten tenerlo, además de vigente, como derecho aplicable²⁰⁵.

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 signada 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.

²⁰⁴ Como 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. EJEA, 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).

²⁰⁵ Ver 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.

— *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 Uruguay²⁰⁶–, alegada por la defensa de los encartados, en atención al sitio en el que se había materializado 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 Acuerdo de Alcance Parcial para Promoción del Comercio N° 5 firmado 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 del *1 de septiembre* del mismo año²⁰⁷, siendo notificada a la Secretaría General de la ALADI mediante la nota 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 suscripción²⁰⁸. Al respecto resulta esclarecedor el siguiente pasaje del voto concurrente 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 [...]. 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)*»²⁰⁹. En su dictamen, el procurador general –que se

²⁰⁶ Juzgado 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).

²⁰⁷ 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).

²⁰⁸ Ello 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)”, 07.05.98; Fallos 321:1226].

²⁰⁹ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§5° del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert. El resaltado no es del original).

expidió por la confirmación de la resolución apelada— también aplicó la tesis de la vigencia automática de los acuerdos internacionales en el derecho argentino²¹⁰.

A su vez, en el marco de los expedientes judiciales que han dado lugar a la problemática del azúcar en el Mercosur, la suprema jurisdicción ha tenido como vigente normas que no han sido objeto de una recepción expresa en el derecho interno. En las sentencias “Provincia de Salta/PEN”²¹¹ y “Compañía Azucarera Los Balcanes”²¹², las partes en la controversia alegaron, entre otras normas, las Decs CMC 19/94²¹³ y 16/96.

²¹⁰ En 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. 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.

²¹¹ Los hechos fueron los siguientes: 1) la Provincia de Salta promovió ante el Juzgado Federal N° 1 proceso cautelar contra el Estado Nacional (fundándose 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), 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, por el contrario, 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”, 14.03.00 (Fallos 323:470; apart. II del dictamen del procurador general)]. El asunto se encuentra aún *pendiente* de resolución.

²¹² Recurso 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 [Ministerio 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 dicha resolución resultaba contraria 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 era ni se equiparaba a una sentencia definitiva (a los fines del RE). Por la disidencia se expidió el juez Boggiano [sentencia CSJN “Compañía Azucarera Los Balcanes S.A. c/Poder Ejecutivo de la Nación”, 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)].

²¹³ No obstante que la Dec CMC 19/94 ha sido protocolizada en la ALADI [cf. 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.

Por último, la Corte no ha dejado sin protección jurídica a los acuerdos que, no obstante formar parte del derecho argentino a partir de su entrada en 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*», todo 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)*»²¹⁴.

— 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 necesidad de medidas o actos posteriores de las autoridades estatales.

Como se visto, el art. 31 de la ley fundamental²¹⁵ declara como derecho positivo vigente en el ordenamiento argentino tanto a la Constitución nacional como a las leyes sancionadas por el congreso y a los tratados internacionales²¹⁶,

²¹⁴ Sentencia CSJN “Jorge Rodríguez - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación”, 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).

²¹⁵ Constitución, 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 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).

²¹⁶ Cf. también dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “Astiz”, 2002, cit. (apart. IX.B, párrs. 3º a 5º).

todos con 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, declarar a los tratados “ley suprema de la Nación” significa reconocerles virtualidad jurídica para ser tenidos como derecho vigente y aplicable²¹⁷ inmediatamente después del comienzo de su puesta en vigor, como ocurre con el resto de las normas federales²¹⁸. El propio artículo tiene a los tratados como “ley”²¹⁹ del Estado y, en tal carácter, de observancia y aplicabilidad a partir de su nacimiento como disposición jurídica obligatoria.

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, tal hermenéutica no es la única 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 para las autoridades provinciales.

²¹⁷ Goldschmidt, 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 con 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).

²¹⁸ Cfs. 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”, tomo 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.

²¹⁹ En el amplio sentido.

Por otro lado, el art. 116 de la Carta²²⁰ 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 los 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 la misma 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 constitucional²²¹ confirma lo dicho al colocar dentro de la instancia originaria y exclusiva de la Corte Suprema aquellas controversias vinculadas a “embajadores, ministros y cónsules extranjeros”.

También el art. 118 de la ley mayor²²² asegura la posibilidad de la vigencia interna, de forma automática, de las disposiciones internacionales, en esta ocasión de aquellas derivadas del “Derecho de Gentes”²²³ en los juicios criminales²²⁴. De esta manera, también las normas del derecho internacional consuetudinario han tenido receptividad en el texto constitucional²²⁵.

²²⁰ Arts. 100 en el texto de 1853 y 95 en el de 1949.

²²¹ Ex arts. 101 y 96, en las redacciones de 1853 y 1949, respectivamente.

²²² Art. 102 en la constitución de 1853; no fue incluido en la Carta de 1949.

²²³ En relación a esta disposición, la Corte Suprema ha mantenido diversas posiciones hermenéuticas; 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” (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. 4°. Esta decisión no fue firmada por el juez Bossert).

²²⁴ Según 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 Derecho de Gentes [sentencia CSJN “Ceresole”, 2001, cit. (voto de la mayoría –por remisión– y apart. VI, párrs. 2° y 3°, del dictamen del procurador general)].

²²⁵ Cf. además dictamen del procurador general en la causa S.C.A.1391, L.XXXVIII, “Astiz”, 2002, cit. (apart. IX.B, párrs. 3° a 5°). 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.

El art. 27 de la constitución 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 lesiva²²⁶. La misma interpretación 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”²²⁷.

Asimismo, la legislación reglamentaria de los arts. 116 y 117 de la Carta, especialmente las antiguas leyes 27²²⁸ (arts. 4º y 20) y 48, ambas sobre organización del poder judicial de la Nación, constituyen normas de claro tenor monista²²⁹.

En particular, la ley 48 hace alusión en su art. 1º 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 extraordi-

²²⁶ En la misma orientación, 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...”, CARI, cit., comunicación N° 12, pág. 105.

²²⁷ Resulta 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.

²²⁸ Ley 27, organización y competencia de la justicia nacional, 16.10.1862 (Adla 1852-1880, 354).

²²⁹ DÍAZ CISNEROS, Cesar, “Derecho Internacional...”, tomo 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.

naria 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 en base a 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 *aplicando* la Constitución..., las leyes..., los *Tratados* con Naciones extranjeras, y los *principios del derecho de gentes*”²³⁰.

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 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 infringe el artículo 34, inc. 1º, del Acuerdo ADPIC²³¹, el cual –como la gran parte de sus disposiciones– “resulta operativ[o] *per se*, por lo que las autoridades judiciales podrán aplicarl[o] directamente”²³². 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^[233] del Tratado”²³⁴. Idénticos conceptos fueron vertidos en la parte considerativa del decreto 3/96, oportunidad en la que el PEN ratificó

²³⁰ La cursiva fue agregada.

²³¹ Acuerdo 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.

²³² Decreto 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).

²³³ Debe 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.

²³⁴ Decreto 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 Noguer”, y 11º con cita de Vanossi).

que en virtud de esta doctrina “no cabe afirmar que las leyes citadas por el artículo 2° 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 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 2°) de la Constitución Nacional, ni a la realidad de las normas referidas *ut supra*” (Convenio de París y Acuerdo ADPIC)²³⁵.

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 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 la ALADI, sin la exigencia de su paso previo por el congreso ni la emisión de un acto interno de incorporación (decreto o resolución), en los supuestos en que los mismos se encuentren amparados por el tratado fundacional²³⁶.

En consecuencia de todo lo mencionado puede concluirse que el ordenamiento argentino (constitución, normas legislativas y reglamentarias y jurisprudencia) 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 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 el 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, 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.

²³⁵ Decreto 3/96, sobre patentes de invención y modelos de utilidad, 03.01.96 (Edla 1996-A, 22; considerando 8°, ver también considerandos 5°, 6° y 16°).

²³⁶ El decreto 415/91, será objeto de un análisis pormenorizado *infra*.

§ 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 internacionales, en particular en cuanto a la facultad de obligar internacionalmente a la Nación²³⁷. 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 ha sufrido matizaciones propias de los cambios acontecidos 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 del Ministro de Relaciones Exteriores²³⁸.

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 mediante 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 extranjeros²³⁹. Por otro lado, nombra y destituye a los embajadores y demás funcionarios del servicio exterior, requiriendo en determinados supuestos el concurso de la voluntad del Senado²⁴⁰. 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 legislativo²⁴¹.

²³⁷ Constituciones 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.

²³⁸ En 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 revisten. 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)].

²³⁹ Constitución, arts. 27 y 99, inc. 11.

²⁴⁰ Constitución, art. 99, inc. 7º.

²⁴¹ Constitución, 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 ejecutivo²⁴². A este respecto, el presidente tiene discrecionalidad absoluta en cuanto al inicio de la negociación de los acuerdos²⁴³, 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 de la combinación de los arts. 75, inc. 22 y 99, inc. 11 de la constitución: 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 sólo menciona tratados, convenciones, declaraciones, convenios, normas derivadas de los tratados de integración, otras negociaciones y concordatos con la Santa Sede²⁴⁴, 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, reglamentos, resoluciones, términos de referencia²⁴⁵, entre otros, debiendo tenerse en consideración las disposiciones de las Convenciones de Viena I y II (arts. 1º y 2º, inc. 1º, “a”)²⁴⁶, 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”²⁴⁷.

²⁴² Cf. también Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, cit. (apart. IV.1, párr. 12º).

²⁴³ DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 509.

²⁴⁴ Constitución, arts. 27, 43, párr. 1º, 75, incs. 22, 23 y 24, 99, inc. 11, 116 y 124

²⁴⁵ Ver ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado de Derecho Internacional Público”, tomo II, ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1928, págs. 446 a 449.

²⁴⁶ Convención 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.

²⁴⁷ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 166.

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 controversias²⁴⁸ y los adoptados para dar cumplimiento a las decisiones que surjan de tales procedimientos²⁴⁹.

Históricamente, los textos constitucionales de 1853²⁵⁰ y de 1949²⁵¹ 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 organismos²⁵² y sujetos de derecho internacional²⁵³, en particular los derivados de la estructura administrativa de la ONU, además de haber ratificado la Convención 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 un momento determinado: firma y conclusión, aprobación y ratificación²⁵⁴.

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.

²⁴⁸ Entre 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).

²⁴⁹ Decreto 1.263/00 PEN, sobre conmutación de penas a presos de La Tablada, 28.12.00 (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).

²⁵⁰ Constitución de 1853, arts. 67, inc. 19 y 86, inc. 14.

²⁵¹ Constitución de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14.

²⁵² Cfr. Ley de Ministerios, arts. 16, inc. 2°, 18, incs. 6°, 9°, 20, 22, 33 y 34, 20, inc. 18, 22, inc. 19, 23, inc. 26 y 23 ter, inc. 28.

²⁵³ La doctrina aceptó 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.

²⁵⁴ Para 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).

Como se ha mencionado cabe reconocer al PEN la facultad de iniciar y *finalizar* el procedimiento de concertación de los tratados. En efecto, dicho poder detenta entre sus atribuciones privativas las vinculadas a la finalización de la vigencia de los acuerdos internacionales (denuncia, nulidad, terminación)²⁵⁵, a través de los mecanismos que el propio tratado consigne o, en su defecto, en los términos de la Convención de Viena I²⁵⁶. 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 derechos 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 (Nº 21.195/45²⁵⁷), el cual mereció la posterior convalidación por el congreso nacional a través de la ley 12.838²⁵⁸.

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. 5º, inc. 1º, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) anexo a la Carta. El art. 6º del mencionado Estatuto recomendaba solicitar 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

²⁵⁵ «[...] 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)].

²⁵⁶ Convención de Viena I, Parte V. Ver también, las reservas argentinas a los arts. 45 y 62, párr. 2º, apart. a) de la Convención.

²⁵⁷ Decreto-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.

²⁵⁸ 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).

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*»²⁵⁹.

Ha 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 cursada a la CS. 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 en tales casos la aprobación sólo puede ser provisional y *ad referendum* del congreso federal, en consecuencia, la adhesión prestada a un acuerdo en estas circunstancias (para el supuesto analizado por el informe, la Carta de la ONU) no puede considerarse definitiva²⁶⁰.

Según Vanossi, el fundamento utilizado por el alto Tribunal al dictar la acordada de Fallos 204:13 (citada), esto es la jurisprudencia sentada en el Fallos “Mayer” que hacía exigible la reválida parlamentaria de los actos adoptados por los gobier-

²⁵⁹ CSJN, “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 el tribunal para definir los alcances de los poderes de los gobiernos de facto, la Corte 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 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 nulidad 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 Corte Suprema 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–, lo cual puede tener lugar a través de la aprobación de la cuenta general correspondiente al año en el que vencían las obligaciones financieras asumidas por el gobierno de facto [sentencia CSJN “Brunicardi, Adriano Caredio c/Estado Nacional (B.C.R.A.) s/cobro”, 10.12.96 (Fallos 319:2886; dictamen del procurador general y fallo de la Corte, en especial §9°)].

²⁶⁰ 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. 237 a 241, 246, 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].

nos de hecho, fue alterado 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 ratificados bajo un régimen de excepción como el descripto²⁶¹. 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”²⁶².

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 respecto²⁶³, 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*”²⁶⁴, a lo cual agrega que las sanciones aplicables a los “autores”²⁶⁵ 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”²⁶⁶.

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 (SDN).

²⁶¹ VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 90 a 91 (con cita de los fallos CSJN “Arlandini”, “Perón”, “Amoroso Copello” y “Cassino”).

²⁶² BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 165 a 166.

²⁶³ Lo 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.

²⁶⁴ La cursiva no es del original.

²⁶⁵ Que 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”.

²⁶⁶ Constitución, art. 36, párrafos primero a tercero.

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 de Versalles.

La Argentina al no participar de la Primera Guerra Mundial, no formó parte de los Estados que celebraron 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 esa 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 presupuesto votadas por el congreso²⁶⁷.

No obstante todo lo anterior, el parlamento argentino nunca trató la aprobación de los actos del presidente con relación al PSDN²⁶⁸. Recién en 1933, el poder legislativo sancionó –luego de un acalorado debate²⁶⁹– la ley 11.722, citada, cuyo art. 1º dispuso: “Apruébase el Pacto de la Sociedad de las Naciones, contenido en los veintiséis primeros artículos del Tratado de Paz, firmado en Versalles el 28 de Junio de 1919”, mientras que su art. 4º autorizó al ejecutivo a realizar el pago de la cuota de la Argentina, aunque únicamente la devengada en el año en curso²⁷⁰.

²⁶⁷ ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, pág. 145.

²⁶⁸ Durante 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.

²⁶⁹ Ver 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 al alcance y validez constitucional de la adhesión y ratificación del PSDN, prestada por el presidente de la Nación 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; VANOSSO, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 97 a 102 y 131 a 135.

²⁷⁰ Años 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 interin 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–

Según informa Barberis, en la práctica el Ministerio de Relaciones Exteriores remite al parlamento todos los acuerdos y tratados que regulan materias identificadas en el art. 75 de la constitución²⁷¹.

La intervención parlamentaria (aprobación) debe entenderse como la habilitación o autorización²⁷² 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 1.170²⁷³.

Una consecuencia de lo anterior es que faltando el acto ratificatorio, aún cuando haya sido aprobado por el legislativo, el tratado no resultará obligatorio²⁷⁴, ni aplicable²⁷⁵, pues no ha operado su entrada en vigor²⁷⁶. En tal sentido, la ley aprobatoria –como sucede en otros supuestos– no constituye técnicamente una norma vinculante de alcance general, 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.

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 Corte Permanente de Justicia Internacional, 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 una posición distinta ver, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 165; GECK, Wilhelm K., op. cit., págs. 306 a 309.

²⁷¹ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169.

²⁷² LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1017 a 1018; SOLA, Juan V., “Control judicial de constitucionalidad”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 381.

²⁷³ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169. Cf. también, SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139 (nota 8).

²⁷⁴ BIDART 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 comentada 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.

²⁷⁵ Distinta 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]).

²⁷⁶ Como 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)].

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 tratados²⁷⁷, 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 con el tratado; ambos resultan normas autónomas y diferentes, con sus correspondientes reglas de entrada en vigor, de interpretación y de extinción²⁷⁸. 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 aquél 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 norma interna, 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 vigor²⁷⁹, 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»*²⁸⁰.

²⁷⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 287 a 288; GELLI, María A., op. cit., pág. 221.

²⁷⁸ Para 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).

²⁷⁹ Punto 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)].

²⁸⁰ Sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra”, 1945, cit. (considerandos párr. 3º)

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 Boggiano²⁸¹. 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 contra los directores de algunas empresas argentinas, incoada por una persona que alegaba su carácter de particular damnificado y, al mismo tiempo, de apoderado de la sociedad Sovintervod (de origen ruso). 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 personería 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 Consular²⁸².

Mientras la mayoría de la CS 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 consular²⁸³. 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 Consu-

²⁸¹ Ejemplo recogido en LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 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.

²⁸² Decreto 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 art. 3° 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 desde 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”.

²⁸³ Sentencia CSJN “Vega Villanueva, Marina y otro s/querrela - causa N° 52.326”, V.129.XXV, recurso de hecho, 22.12.94 (*sin publicar*; §§5° y 6° del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

lares²⁸⁴ (art. 5º, inc. “f”)²⁸⁵. 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 «*la citada Convención se halla en vigor desde el 24 de enero de 1965, y entre Argentina y los demás estados contratantes, desde el 18 de febrero de 1988 (conf. artículo 12, inciso 3º, 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*»²⁸⁶. 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 externo²⁸⁷.

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 mismos²⁸⁸. Dicha costumbre puede explicarse en tanto y en

²⁸⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Viena, 24 de abril de 1963; aprobada por decreto-ley 17.081 (23.12.1966, BO 12.01.67). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

²⁸⁵ Sentencia CSJN “Vega Villanueva”, 1994, cit. (§8º, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

²⁸⁶ Sentencia 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).

²⁸⁷ Esto 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 corrección de la segunda redacción viene avalada por la Nota Explicativa de la Convención elaborada por la Secretaría de la CNUDMI (ver en particular, apart. 10). Sin dudas será la versión última citada (“no se aplicará”) la que tendrá en cuenta la jurisprudencia.

²⁸⁸ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 177 a 179; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1019; VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 81 a 82.

cuanto ello facilita el acceso al contenido del tratado que se cita; no obstante, ello ha de entenderse bajo reserva de que lo que surte efecto y debe aplicarse en el ordenamiento estatal es el convenio en tanto norma de derecho internacional, siempre a partir de la fecha en la que ha adquirido vigencia en su carácter de tal²⁸⁹.

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 poder ejecutivo²⁹⁰. A pesar de que tal afirmación no resulta explícita a partir de la disposición que sienta la regla en la materia²⁹¹ ni tampoco de aquellas que fijan las excepciones²⁹², ello surge del carácter de las atribuciones que la ley fundamental ha puesto en cabeza del presidente en todo lo relativo a las relaciones exteriores²⁹³; a su vez el art. 39 de la constitución 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 elevación²⁹⁴.

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 de la constitución, por el cual es posible otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre protección de los derechos humanos, una vez que han sido aprobados por el parlamento a través del procedimiento clásico. También en esta hipótesis la iniciativa en la presentación del proyecto de ley pertenece al poder ejecutivo. 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 del *status* que se asigna a dichos convenios tendrán importantes repercusiones no sólo en el derecho interno.

Según las normas constitucionales (art. 75, inc. 22), el congreso sólo tiene facultades para “aprobar o desechar tratados concluidos” que le someta al poder

²⁸⁹ Ver 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).

²⁹⁰ Barberis cita como ejemplo excepcional la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo proyecto de ley fue iniciado por el propio congreso (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171).

²⁹¹ Constitución, art. 77, cf. también arts. 99, inc. 3° y 108, inc. 8°.

²⁹² Constitución, arts. 40, 52 y 75, incs. 2° y 19.

²⁹³ Constitución, art. 99, incs. 1°, 3°, 7° y 11.

²⁹⁴ DE VEDIA, Agustín, “Constitución Argentina”, ed. Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, págs. 320 a 321.

ejecutivo. La frase “tratados concluidos”²⁹⁵ viene a significar que el acto internacional que el ejecutivo eleva a consideración resulta inalterable, es decir que el parlamento carece de potestades para *reformular* el texto del tratado propiamente dicho²⁹⁶, a pesar de los distintos ejemplos²⁹⁷ en los que procedió de tal forma²⁹⁸. En el supuesto en el que las cámaras legislativas entiendan conveniente la alteración de alguna disposición del convenio, el mismo 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 intro-

²⁹⁵ Así también, GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, ed. Kraft, Buenos Aires, 1943, pág. 825. En contra de este argumento literal, VANOSSI, 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).

²⁹⁶ 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 80° aniversario: 1918-1998”, Buenos Aires, 1999, pág. 39.

²⁹⁷ 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 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 el 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 aprueba 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; 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).

²⁹⁸ Para Vanossi la actitud del congreso de introducir modificaciones a los tratados “no [es] tan corriente[...] como para poder crear una práctica en ese sentido” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 164).

duce 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 parcial²⁹⁹. 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”³⁰⁰.

En cuanto a la posibilidad de anexas *reservas*, cabe destacar que las mismas no pueden ser impuestas por el congreso al momento de la aprobación del tratado, en tanto afectan sustancialmente las relaciones exteriores de la Nación, ámbito que –se reitera– constituye atribución exclusiva del poder ejecutivo; la alternativa que sí se encuentra al alcance del parlamento es sugerir al presidente –cuando el tratado lo permite o no surjan incompatibles con su espíritu³⁰¹– la anexión de reservas determinadas al momento de depositar o canjear el instrumento de ratificación³⁰², o negociar con los demás contratantes su aceptación, según corresponda³⁰³. En modo alguno puede el legislador 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 poderes³⁰⁴. En última instancia, el congreso podrá hacer uso de su prerrogativa,

²⁹⁹ VANOSI, 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.

³⁰⁰ BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., pág. 408.

³⁰¹ Convención de Viena I, arts. 19 a 23.

³⁰² Como bien sostienen De la Guardia y Delpech, la competencia para imponer reservas en materia de tratados internacionales pertenece únicamente al PEN, lo cual no inhabilita al congreso para votar reservas o declaraciones (o sugerirlas), a fin de que el ejecutivo las efectivice al momento del depósito de la ratificación del tratado (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 518).

³⁰³ A pesar de lo mencionado, 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: 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.

³⁰⁴ En 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 Conve-

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 ejecutivo³⁰⁵ en todas las cuestiones atinentes a la *terminación, suspensión, nulidad o denuncia* de los acuerdos internacionales³⁰⁶. Tal conclusión no se altera por el hecho de que el tratado haya contado con el consentimiento del parlamento. En este sentido, no 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,

nio 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).

³⁰⁵ Ver SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 182 (nota 88).

³⁰⁶ Para 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); 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.

Por su parte, De La Guardia y Delpech 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 (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 518 a 519).

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, luego de la modificación de 1994³⁰⁷. Sin perjuicio de algunas hipótesis aisladas en las que se autorizó por ley la denuncia de un tratado³⁰⁸, la práctica ha sido la inversa en atención a las citadas disposiciones constitucionales³⁰⁹.

³⁰⁷ Cf. art. 75, incs. 22, párrs. 2° y 3° y 24, párr. 3°.

³⁰⁸ Así por ejemplo, ley 174, por la que se autoriza al Poder Ejecutivo a denunciar el 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 había entrado en vigor el 6 de julio de 1855; 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). 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 denúnciense 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 el trabajo 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 el trabajo 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].

³⁰⁹ En tal sentido, sólo a manera de ejemplo 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.

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.

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 1984³¹⁰, autorizado por el congreso de la nación por ley 23.172³¹¹. Los actores, invocando su carácter de ciudadanos argentinos a los fines de acreditar su interés en el litigio, alegaron, de una parte, las irregularidades ocurridas durante el tratamiento de la ley en el congreso³¹² y, de la otra, el atentado a la soberanía territorial que el tratado significaba para la República –con la consiguiente vulneración de las cláusulas constitucionales. La defensa del Estado cuestionó 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 de la CS³¹³. La Cámara Federal acogió la defensa intentada por el Estado revocando la decisión de primera instancia y desestimando la acción, lo que permitió 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*», estando ausente tales extremos –y, por

³¹⁰ Tratado 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.

³¹¹ 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, 14.03.1985 (BO 30.05.85).

³¹² Dichas anomalías, como explica Barberis (en un trabajo publicado un año antes del fallo de la Corte), tuvieron lugar con relación a 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. 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).

³¹³ Para 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.

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»³¹⁴. 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 vinculaba a una controversia concreta o particular, sino que sus efectos «se proyectarían erga omnes otorgando a la sentencia el carácter de norma general»³¹⁵.

El tribunal avanzó más en su doctrina, extendiendo la teoría de las cuestiones políticas no justiciables al 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 reunió en tal pasaje agravios de los demandantes que respondían 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 poderes³¹⁶, salvo «en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley»³¹⁷; no obstante, cabe resaltar —como lo afirma Barberis— que ambas cámaras dieron su consentimiento a 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 justiciable. En las particulares circunstancias del caso, la materia «traída a conocimiento de esta Corte involucra la autoridad del Presidente de la Nación en la

³¹⁴ Sentencia CSJN “Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo”, 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— en sentencias CSJN “Baeza, Anibal 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”, 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 con 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”, 01.06.00 (Fallos 323:1339; apart. VIII, párrs. 1º a 7º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

³¹⁵ Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§3º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

³¹⁶ Sentencia 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).

³¹⁷ Sentencia CSJN “Soria de Guerrero”, 1963, cit. (§§3º y 4º del voto de la mayoría).

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”...»³¹⁸.

Existe aún otro fundamento que, según el tribunal, amerita su clasificación como ámbito no justiciable y es el hecho de que el control 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*»³¹⁹.

De cualquier manera, la Corte Suprema 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 ello «*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 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*»³²⁰.

³¹⁸ Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 5º, del voto de la mayoría, con cita de precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos).

³¹⁹ Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 4º, del voto de la mayoría).

³²⁰ Sentencia 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

ii) Zona de reserva de ley

El principio de reserva legal se halla enunciado, de manera general, en el art. 19 de la constitución, es decir dentro de la Parte Dogmática de su texto³²¹.

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 constitución³²²; art. 126³²³), o exteriores –en los términos del art. 10–, serán las que “sancione el Congreso” federal; el art. 75, inc. 1º, reconoce la competencia parlamentaria en materia de legislación aduanera³²⁴, 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”³²⁵, constituye prerrogativa reglamentaria del legislador federal (art. 75, inc. 10).

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).

³²¹ Constitución, 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.

³²² Sobre la problemática de esta cuestión, ver sentencias CSJN “Esteban 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”, 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 remisión a las distintas posturas mantenidas en el precedente “Maggi”, y §§6º a 16 del voto en disidencia del juez Vázquez).

³²³ Constitución, art. 126 “[l]as provincias no... pueden... expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales”.

³²⁴ Ley 22.415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO 23.03.81; última modificación, ley 25.063, 07.12.98, BO 30.12.98).

³²⁵ Cf. también arts. 11 y 20 de la constitución.

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 expresión “ley” contenida en el art. 19 constitucional debe ser interpretada en 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 de la constitución “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 de la Carta, lo que esta norma impide es la traslación de competencias de carácter legislativo, es decir atribuciones que hacen a materias 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 formal³²⁶. 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 competen-

³²⁶ La 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 del 11 de noviembre de 1957, firmado entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina y 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)].

cias, 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 parlamentaria³²⁷.

En el marco 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.

Una muestra cabal de ello se verifica en el art. 1º 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. 2º: el Consejo, el Grupo y la Comisión de Comercio³²⁸. 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 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 las 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. De cualquier manera, para que dicha traslación de materias pueda tener lugar siempre será necesario la autorización del congreso, a través de la ley aprobatoria.

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 juzgados federales del interior del país y perseguían la

³²⁷ Así por ejemplo, puede citarse el art. 1º 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”.

³²⁸ Arts. 2º, 8º, 14 y 19 POP, respectivamente.

declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99 del ex-MEOySP³²⁹, 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 productoras de azúcar) alegaron que la resolución administrativa infringía la ley 24.822³³⁰.

En el asunto “Centro Azucarero”, el juez de primera instancia hizo a lugar la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99³³¹. 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 del mismo cuerpo legal. Además, el reproche judicial se extendió a la incompatibilidad entre la resolución y lo dispuesto en el inc. 1º del art. 75 constitucional, 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*»³³².

³²⁹ Resolución 457/99 ex-MEOySP, 19.04.99 (BO 20.04.99).

³³⁰ Ley 24.822, sobre los Derechos de importación que gravan el ingreso de azúcar, 30.04.97. El art. 1º 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 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. 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).

³³¹ Juzg. 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).

³³² Según 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

Esta interpretación judicial omite tomar en consideración otros artículos de la carta magna que tienen especial incidencia en el análisis de expediente *sub judice*. Por lo pronto resulta arriesgado concluir que el constituyente en el inc. 1° del art. 75 de la constitución 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, pudiera delegarse ámbitos determinados de competencias, lo que podrán vincularse a las atribuciones 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) de Renegociación de las Preferencias N° 1 (AAP.RP N° 1) 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 simplificada³³³, 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, declaró la inconstitucionalidad de la norma del parlamento que modificaba los aranceles a la importación fijados por el AAP.RP N° 1.

En última instancia, el inc. 24 del art. 75, ubicado a continuación del inc. 1°, establecería 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

aranceles de importación y exportación; ámbitos que el autor denomina “zona de reserva legislativa y fiscal”. Sin embargo, más adelante reconoció que la constitucionalidad de una ley (como la del caso de autos) desde el punto de vista interno, “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)].

³³³ Ver *infra*.

participación del congreso (salvo en cuanto a la aprobación del tratado constitutivo). 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.

En el caso del Mercosur la aprobación del TA significó para el congreso, la inhibición en los temas cuyo tratamiento el convenio pone bajo el “ejercicio común entre los países de la región”, entre éstos la regulación de los derechos de importación y exportación. Todo ello, profundizado por la aprobación del POP, el cual limita aún más las competencias del Legislativo³³⁴.

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 tributario³³⁵.

En su respuesta, el órgano asesor reconoció explícitamente que «*el proyecto de decreto de necesidad y urgencia... regula[ba]... materia tributaria*» y, consecuentemente, se hallaba 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 mecanismos 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*»³³⁶. No obs-

³³⁴ En 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).

³³⁵ Constitución, art. 99 “[e]l presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 3. [...] Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites 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”.

³³⁶ Dictamen 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 figura en el original). El parecer agrega que lo

tante, a fin de salvar la valla constitucional, el dictamen recurrió a la Dec CMC 10/94, sobre armonización en materia de aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los Estados 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 a tenor de lo prescripto en su art. 9º; en consecuencia, la norma del CMC «*—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)*»³³⁷.

Finalmente el poder ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia sobre el RAF³³⁸.

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 excepciones³³⁹, escaso debate en el 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, even-

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 (*ibidem*, §III.2, párrs. 3º y 4º).

³³⁷ Dictamen 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).

³³⁸ Decreto 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)].

³³⁹ Uno de los primeros autores en estudiar sistemáticamente la cuestión ha sido SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 135 a 191.

tualmente, 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 constitucional, 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 para 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”³⁴⁰ justificadas para el afianzamiento de las buenas relaciones exteriores del Estado³⁴¹. La revisión de 1994 eliminó la enumeración contenida en la última disposición, aunque mantuvo la posibilidad de que el ejecutivo celebre “otras negociaciones” internacionales.

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 distin-

³⁴⁰ El 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).

³⁴¹ Lo cual permaneció inalterable durante la vigencia de la constitución de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14.

to, 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 ejecutivo³⁴², los cuales excluyen la injerencia del resto de los departamentos del Estado³⁴³. 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 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 titularidad indiscutida en lo que hace a la representación y relacionamiento internacionales ha sido conferida, por mandato constitucional, al poder ejecutivo de la Nación³⁴⁴. 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 desarrollan sus potestades normativas —en principio— 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 cuál 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 este supuesto cabe agregar aquellos en los que, por el

³⁴² En general, constitución, sección segunda y disposiciones concordantes.

³⁴³ Sin perjuicio del correspondiente control de constitucionalidad.

³⁴⁴ BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 4.

contrario, el poder ejecutivo no puede concertar acuerdos 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 consentimiento³⁴⁵ para que en el futuro, y dentro de los límites trazados por el tratado 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 sanciona 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*)³⁴⁶.

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 también deberes, en tanto cabeza de uno de los órganos del Estado, y por ello imposible de ser abdicadas unilateralmente por quien las 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

³⁴⁵ Se 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.

³⁴⁶ Una 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 pueda concertar acuerdos internacionales en materias específicas. El ejemplo típico se encuentra en los asuntos concernientes a los convenios internacionales de crédito (ver *infra*), en virtud del plexo normativo que regula la ejecución y control del presupuesto general de gastos de la Nación [cfs. 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; en esp. arts. 4º, 16 y s/n –introducido por el art. 10 de la 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)].

simplificación o el adelantamiento del momento en que aquella participación ha de tener lugar, no constituye sino una modalidad diferente, compatible con el ordenamiento jurídico³⁴⁷.

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 asimismo la autorización para futuros acuerdos que el departamento administrativo suscribirá sin su participación. Ello no se invalida por la amplitud de las competencias que el tratado debidamente aprobado abre a la actuación simplificada del ejecutivo, si ello resulta claro de sus disposiciones, las cuales han sido oportunamente puestas a consideración con motivo de la 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 incitado, además, en otro principio, también de raigambre constitucional, como lo es el de la división de los poderes.

Concordante con lo previsto en la ley mayor, la *Convención de Viena* sobre el Derecho de los Tratados³⁴⁸ dispone sobre la forma en las que un Estado puede expresar válidamente 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”³⁴⁹. Por otro lado, la “forma” de instrumentar dicho “consentimiento” (art. 11)³⁵⁰ puede tener

³⁴⁷ Solución 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.

³⁴⁸ Cf. además las disposiciones análogas de la Convención de Viena II.

³⁴⁹ Convención, art. 2º, incs. 1º, “a” y “b” y 2º.

³⁵⁰ Para De la Guardia, el art. 11 de la Convención “reconoce abiertamente” a los acuerdos en forma simplificada [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional y los tratados” (I), ED 159, 1087 [1994]].

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 “cualquier otra forma que se hubiere convenido”; siempre teniendo en cuenta, por lo demás, los límites que la propia Convención prescribe³⁵¹.

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 simplificado³⁵².

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 los mismos establezcan. Cabe destacar que el hecho de pactarse el cambio de notas reversales no transforma *ipso facto* al instrumento en un “acuerdo en forma simplificada”, puesto que en algunas ocasiones el poder ejecutivo, en atención a que su texto incursionaba en zona de reserva de ley, ha decidido someter el acuerdo al consentimiento del órgano legislativo. Al contar con dicha formalidad el instrumento ha observado el requisito de solemnidad en su celebración y por lo tanto ya no podría considerárselo, técnicamente, como un AFS³⁵³. En algunos supuestos se

³⁵¹ Convención, arts. 7º, 8º, 26, en concordancia con el art. 31, inc. 1º y el párrafo tercero de su preámbulo, 27 y 46.

³⁵² En 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).

³⁵³ En numerosas ocasiones el congreso 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 1947; 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 entre Argentina y Japón, 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 Acuerdo 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).

trata de una convalidación parlamentaria, pues la ley aprobatoria es posterior —a veces un par de años— al cambio de las notas correspondientes; estos convenios 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 país³⁵⁴. 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 1951 presentado en el ámbito de la ONU³⁵⁵.

En efecto, 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 disposiciones constitucionales de los países partes que regularan 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”³⁵⁶.

³⁵⁴ Sólo 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).

³⁵⁵ VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 149.

³⁵⁶ La 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

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 con relación a diferentes tópicos que se han analizado (y se analizarán *infra*), resulta oportuno su transcripción completa³⁵⁷:

“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. Sólo en los casos relativos a 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,

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 [La presente cita y las que seguirán, en relación a este documento, constituyen *traducción libre del autor*].

³⁵⁷ ONU, “Laws and practices concerning...”, cit., págs. 3 a 5. Salvo la terminología en latín, la cursiva no figura en el original.

con una enmienda de su art. 16; esta modificación fue posteriormente aceptada por el Congreso Boliviano). Un tratado que se encuentra suspendido, o que 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^[358] no es requerida para todos los acuerdos internacionales. Por ejemplo, los protocolos concluidos de acuerdo con los términos de un tratado debidamente ratificado^[359] no requieren 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^[360]; el Protocolo de Junio de 1888 entre Argentina y Bolivia sobre límites^[361]; el *modus vivendi* de 27 de Enero de 1936 entre Argentina y Bolivia impidiendo cambios territoriales^[362])”.

“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”.

“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”³⁶³.

Por otro lado, es oportuno destacar que la suscripción de estos acuerdos y su puesta en vigencia –por una deformación del procedimiento³⁶⁴–, 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)³⁶⁵.

³⁵⁸ Debe entenderse como “aprobación” legislativa.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ Protocolo sobre la navegación y uso de las aguas del Río de la Plata (firmado en Montevideo, el 5 de enero de 1910; en vigencia el 5 de enero de 1910).

³⁶¹ Protocolo 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, el 11 de junio de 1888).

³⁶² Acuerdo por canje de notas por el que se establece un compromiso de “no innovar” en la cuestión de límites (firmado en Buenos Aires, el 27 de enero de 1936; en vigor el 27 de enero de 1936; extinguido).

³⁶³ Respecto de los puntos 7 y 8 ver, ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 435 ss.

³⁶⁴ Avalada en parte por las estipulaciones de la Ley de ministerios citadas *ut supra*.

³⁶⁵ Sólo 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 suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos concerniente a la Reciprocidad en el Uso de Satélites y la

Estos acuerdos se 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 común), de colaboración técnica recíproca entre organismos con competencia en un sector determinado (vgr., control y defensa de la competencia en materia de telecomunicaciones), en materia de ayudas (becas) para planes de estudio (entre reparticiones ministeriales, o entre éstas y las agregadurías culturales de las embajadas en el

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 entraría 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 la legislación nacional”; el Acuerdo podrá ser terminado “por un mutuo acuerdo” o “por cualquiera” de las Partes 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 Mexicanos”, 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 CS 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) y 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 **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 SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTOS” y, por la otra la “Administración General de Supervisión de Calidad, Inspección y Cuarentena de la REPUBLICA 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. 8°, 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).

país), etc. 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.

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 I³⁶⁶, no obstante reconocer a “todo” Estado “capacidad para celebrar tratados” (art. 6º), la condiciona a la observancia de ciertos recaudos. En primer lugar, el art. 7º 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 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. 2º, inc. 1º, “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. 7º, inc. 1º, “a” y “b”). Asimismo, 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. 2º del art. 7º.

Los actos referidos al proceso de celebración de un tratado, ejecutados por una persona que carece de representación en los términos del citado art. 7º, resultan susceptibles de confirmación por el Estado a quien se haya imputado dicho acto (art. 8º). Todo lo anterior reforzado por el art. 46 del mismo cuerpo legal, en cuanto erige como causal de nulidad de los tratados, entre otros supuestos, la infracción de una norma interna fundamental –en lo que aquí interesa– en materia de “competencia para celebrar tratados”.

³⁶⁶ Al igual que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena II.

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 acreditado 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. Por derivación, no sólo de las normas citadas sino también de la buena fe³⁶⁷ 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 carácter internacional.

Debe resaltarse que el otorgamiento de plenos poderes no se realiza únicamente en beneficio de 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 investidos con la potestad de representar y comprometer al Estado.

En virtud de lo afirmado, puede sostenerse que en los AIT, en principio y siempre que no se den las circunstancias referidas *ut supra*³⁶⁸, 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, dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas³⁶⁹.

³⁶⁷ Convención, preámbulo y arts. 26 y 31.

³⁶⁸ Convención de Viena I, preámbulo, párrafo tercero y arts. 2º, 6º, 7º, 8º, 26, 31, 46 y concordantes.

³⁶⁹ Según 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 (Convención 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...

La finalidad específica de los AIT no es la de crear una relación jurídica, generadora de derechos y obligaciones característicos de los tratados, 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 de sus respectivos Ministerios 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 al Estado.

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 la intención de las Partes de someter el instrumento a un ordenamiento jurídico determinado, lo cual podrá derivarse de cláusulas particulares que el mismo 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 especial, el 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 acuerdos³⁷⁰.

[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).

³⁷⁰ Algunos 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

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 amerita³⁷¹; más aún, teniendo en cuenta 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 ONU³⁷². 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 esa condición según el derecho interno del Estado”³⁷³; y, por otro, como “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”³⁷⁴. 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”, serán tenidos como

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.

³⁷¹ Aunque no hacen referencia específicamente a los AIT, cabe aquí recordar las palabras de De la Guardia y Delpech, al comentar el art. 15, inc. 3º, de la ley 18.416: “Es 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.

³⁷² Comisión 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. Ver 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.

³⁷³ Proyecto de Convención, art. 4º, incs. 1º y 2º.

³⁷⁴ Proyecto de Convención, art. 5º.

hecho del Estado “si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”³⁷⁵.

Si bien la problemática de los AFS cuenta con varios años de instrumentación y utilización, al menos en el derecho argentino no ha existido un desarrollo jurisprudencial sino en tiempos recientes.

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»*³⁷⁶. 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»*³⁷⁷ o un instrumento *«complementario»*³⁷⁸.

³⁷⁵ Para 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”, 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 “existiría[...] 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).

³⁷⁶ PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N° 4083-S-62), de 26 de junio de 1962 (Dictámenes 89:504; párr. 4°). 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 necesaria 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 intervención del Congreso quedó satisfecha con la sanción de la ley 17.799 que aprobó la adhesión definitiva de nuestro país al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en los términos del Protocolo de Adhesión firmado el 11 de septiembre de 1967. En razón del carácter operativo de dicho protocolo, para que adquiera vigor interno, tampoco es necesario el dictado de un decreto que lo apruebe»*.

³⁷⁷ PTN, memorándum de 26 de junio de 1962, cit. (párr. 4°). La consulta en el *sub judice* se refería a la eventual exigencia de aprobación congresional 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 *«rebasa el Acuerdo»*, la procuración aconsejó

El aval legislativo por anticipado puede otorgarse, además, por leyes de contenido diverso como ocurre con la ley general de presupuesto³⁷⁹ 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 ejecutivo³⁸⁰.

Otro criterio 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»³⁸¹.

En cuanto al origen (AFS), la procuración reconoce que ha sido a partir de una práctica común seguida por el Estado argentino³⁸², 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

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. 3° y 4°); 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. 3°)]. 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).

³⁷⁸ Dictamen de la PTN, *Secretaría de Estado de Finanzas*, expte. N° 3536/59, 4 de febrero de 1960 (Dictámenes 72:134; párr. 2°).

³⁷⁹ Art. 16 de la ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto, cit.

³⁸⁰ Dictámenes 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. 2° a 5°: 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. 2° y 3°); *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 de mayo de 1990 (Dictámenes 193:95); *Banco Interamericano de Desarrollo*, N° 222/90, 3 de julio de 1990 (Dictámenes 194:4).

³⁸¹ Dictamen 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°)].

³⁸² «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)].

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 aquél (... Verdross...)»³⁸³.

La falta de aprobación por ley del congreso no invalida inexorablemente tales acuerdos³⁸⁴, pudiendo convalidarse el vicio original a través de la emisión posterior de un acto de sustancia legislativa (ley o decreto-ley)³⁸⁵.

— La 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”³⁸⁶. 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 Unidos (1956)³⁸⁷, 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”³⁸⁸. 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”³⁸⁹.

³⁸³ Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.1, párr. 3º y V.2, párr. 5º, 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.

³⁸⁴ Dictamen de la PTN, *Administración Nacional de Aduanas*, expte. N° 10.582/85, 19 de junio de 1989 (Dictámenes 189:91; aparts. III, párr. 6º y IV, párr. 1º, ambos con remisión al dictamen de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores).

³⁸⁵ Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [aparts. II.1a).b), párrs. 1º y 2º, II.2.a) y III]. Ver también art. 8º de la Convención de Viena I.

³⁸⁶ Sentencia CSJN “William A. Todd”, 10.05.1961 (Fallos 249:620).

³⁸⁷ Acuerdo 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.

³⁸⁸ SÈVE 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. 1º].

³⁸⁹ En 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].

Ahora bien, no resulta fácil coincidir con esta opinión, 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 hizo alusión a esta cuestión en su dictamen³⁹⁰. Por otro lado, la frase del tribunal «*reiterada jurisprudencia*»³⁹¹ y los fallos que cita a continuación³⁹², 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 jurisdicción³⁹³. 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 convenios³⁹⁴.

Una de las primeras decisiones judiciales que analizó detalladamente la problemática de los acuerdos concertados bajo la forma abreviada fue la 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 Uruguay³⁹⁵ en atención a las normas que la constitución fija para la concertación de los instrumentos internacionales.

³⁹⁰ Por 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. 3º) 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».

³⁹¹ Sentencia CSJN “William A. Todd”, 1961, cit. (§2º).

³⁹² Sentencias CSJN “Gummar Olof Norell”, 16.11.1955 (Fallos 233:71); “Anton Moisescu y otros”, 05.07.1957 (Fallos 238:198; §1º); y “Hernando Pastrana Borrero”, 05.03.1958 (Fallos 240:118; §§1º, 2º y 4º).

³⁹³ En el asunto “W. A. Todd” la Corte equiparó –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. 1º, 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 Corte Suprema, dando por acreditado el status 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. (§§1º y 2º, y dictamen del procurador general párrs. 1º y 2º)].

³⁹⁴ En 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).

³⁹⁵ Acuerdo 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, firmado en Fray Bentos, el 26 de mayo de 1986; en vigor desde la misma fecha.

El acuerdo unificó el control aduanero, migratorio y sanitario en los tres pasos de fronteras existentes a esa época entre las Partes, habilitando dos centros binacionales por cada paso, atendidos por funcionarios de ambos Estados, 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 Argentina³⁹⁶.

La Cámara, en fallo dividido, sostuvo que el convenio invocado por la aduana era válido atento a que, 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)³⁹⁷. 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 Ministro 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 países³⁹⁸, 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 aplicabilidad inmediata sin solución de conti-

³⁹⁶ LASCANO, Juan C., “A propósito de la validez constitucional de los acuerdos ejecutivos”, LL 1989-A, 149.

³⁹⁷ Sentencia 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. 11° y 12°, del voto de la mayoría).

³⁹⁸ Este 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. 6°), sobre “Centralización de informaciones relativas a los fraudes aduaneros” [sentencia CFed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párrs. 19° a 21°, del voto de la mayoría).

nuidad, a partir de su firma³⁹⁹. 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*»⁴⁰⁰; por todo ello, desestimó la violación de los arts. 18 (juez natural), 19, 31, 67, incs. 1º y 19 (hoy 75, incs. 1º y 22), de la constitución⁴⁰¹.

Más recientemente, la Corte Suprema ha reconocido determinados poderes al ejecutivo en relación a los actos que sean requeridos para la ejecución de los tratados de los que la Nación sea parte. En tal sentido, la Corte 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 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 autoejecutorio 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)*»⁴⁰².

— 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 (*I*) y AFS con aval

³⁹⁹ ed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párrs. 14º y 15º, del voto de la mayoría).

⁴⁰⁰ Sentencia CFed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párr. 16º, del voto de la mayoría).

⁴⁰¹ Sentencia 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 suscrito 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*».

⁴⁰² Sentencias 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”, 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”, 21.05.02 (Fallos 325:1038; considerando único, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Boggiano y López).

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” adquiere 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 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 del principio de jerarquía 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 congreso⁴⁰³ y de reserva administrativa del poder ejecutivo⁴⁰⁴.

Por el contrario, en las hipótesis de los “AFS con aval legislativo” (2), esto es aquéllos 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.

⁴⁰³ Para 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).

⁴⁰⁴ La 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.

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 II” (b). 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 sobre el Derecho de los Tratados, en particular su art. 27⁴⁰⁵ y, por último, la responsabilidad internacional en que incurría el Estado argentino si se aplicara una ley contraria a un convenio internacional⁴⁰⁶; a las que luego se le fueron agregando otras, 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 Corte Suprema 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 (a) 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 consti-

⁴⁰⁵ BARRA, Rodolfo C., “Derecho de la integración: ordenamiento jurídico y función social (reflexiones útiles de cara al Mercosur)”, ED 154, 974 [1993].

⁴⁰⁶ Sentencia 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. 2°, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Barra).

tucional, a los fines de reconocerse la primacía de los convenios internacionales frente a las disposiciones legales contrarias⁴⁰⁷.

Ahora bien, lo dicho no debe entenderse en el sentido de que sólo los tratados que han sido 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 aprobado por el parlamento, 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 consintió 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 disposiciones⁴⁰⁸, 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 incluidos en los arts. 27 y 31 de la constitución nacional.

La jerarquía descripta ha sido sostenida por la **Corte Suprema** en los casos “Cafés La Virginia” (1994), “Mercedes Benz” (1999), “Autolatina” (2002) y, de forma

⁴⁰⁷ En 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 en forma simplificada, 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 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 de 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 posteriori derogat priori” y “lex specialis 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 este último expediente, el conflicto alegado –que la PTN tuvo por no demostrado– era entre aquel convenio internacional y la resolución ANA 2315/83).

⁴⁰⁸ Ver Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).a), párr. 1º].

implícita, “Dotti” (1998), los cuales han sido dictados en relación 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, de la constitución, destacando en todos los casos que la participación del congreso de la Nación había tenido lugar con motivo de la ley aprobatoria del Tratado de Montevideo de 1980. 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 constitución.

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)⁴⁰⁹. 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° 1.285/99⁴¹⁰), 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 vía de recurso 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 1° de la ley de amparo (16.986), es decir una afectación arbitraria, de ilegalidad manifiesta y, al mismo tiempo, de actual o inminente acontecimiento⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Convención 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.

⁴¹⁰ 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).

⁴¹¹ Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (aparts. V, párrs. 1° y 4° y VI, párr. 1°, del dictamen del procurador general, y voto de la mayoría del tribunal; en contra, §§5° del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez y 2° a 4° del voto en disidencia del juez Boggiano).

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”, apreciando particularmente el trato que debe dispensarse a los Estados en desarrollo, en los términos de los arts. 69 y 70⁴¹².

Por su parte la ley federal de pesca N° 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 de su aprobación por ley. El art. 37 de la ley 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 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:...”⁴¹³.

En su voto disorde el juez Boggiano intentó una interpretación conforme de ambas normas, internacional e interna⁴¹⁴, afirmando que la expresión “acuerdos u otros arreglos”, contenida en la Convención, se refería tanto a tratados con aprobación parlamentaria como a los actos internacionales concertados en forma simplificada, sin intervención del congreso; de lo contrario, «*si tales arreglos de-*

⁴¹² La 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 CONVEMAR mencionan también la posibilidad de concertar acuerdos (arts. 151, incs. 1º y 3º, 237 y 311, inc. 3º), bilaterales (art. 52, inc. 1º), subregionales o regionales (arts. 125, inc. 2º y 243) y arreglos (arts. 269, inc. b) entre Estados. Ver también, GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.b).2).4.c, págs. 29 y 30.

⁴¹³ Arts. 37 y 38, ley federal de pesca 24.922, 09.12.97 (BO 12.01.98, pág. 2. Las cursivas fueron agregadas). Por su parte, a tenor del art. 67 lo estipulado en esta ley “rige[...] sin perjuicio de los derechos y obligaciones que... correspondan a la Nación Argentina en virtud de los Tratados Internacionales de los cuales fuere parte”.

⁴¹⁴ Uno 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.

bieran 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»⁴¹⁵. En atención a dicha interpretación, desestimó cualquier interpretación de la ley federal de pesca que limite los acuerdos mencionados en la CONVEMAR sólo a los 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»⁴¹⁶. En cuanto al fondo del asunto, el juez declaró la invalidez constitucional del decreto 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»⁴¹⁷, aquél 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»⁴¹⁸.

Posteriormente, el congreso federal dictó la ley 25.551 a través de la cual derogó el decreto 1.285/99 PEN⁴¹⁹.

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

⁴¹⁵ Sentencia 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» (*ibidem*, §9º, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez).

⁴¹⁶ Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§11 del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁴¹⁷ Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§§6º y 12 del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁴¹⁸ Sentencia 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 hecho y de derecho, que habilitan la utilización de esta vía legislativa excepcional (*ibidem*, §§8º a 11 del voto en disidencia de los ministros mencionados).

⁴¹⁹ Ley 25.551, 27.11.01 (BO 09.01.02, pág. 2).

Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁴²⁰ 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 la ley 24.156 sobre administración financiera estatal (citada), por el otro. La procuración declaró que aquellos documentos prevalecían frente a las disposiciones de la ley⁴²¹.

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. 2°, 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”⁴²², 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. 4°, que si bien reconocía que la voluntad del Estado para 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”, definidos en los términos del art. 2°, incs. I y II⁴²³.

⁴²⁰ El 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.

⁴²¹ Dictámenes *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° 208/99, cit. (apart. III.1, párr. 1°, III.2 y III.3; con relación al acuerdo de 11 de noviembre de 1957, entre Argentina y UNICEF).

⁴²² Por “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. 2°, inc. IV).

⁴²³ En los fundamentos, el proyecto no se explayaba sobre la cuestión de los AFS, limitándose únicamente en el párrafo 11° a explicar que la razón de ser del art. 4° 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).

— *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 a los tratados que crearan nuevas obligaciones internacionales para el Estado argentino⁴²⁴.

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 internacional⁴²⁵.

Goldschmidt aceptó la viabilidad jurídica 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 los supuestos de protocolos adicionales a tratados con aval parlamentario, en los que podía verse una aprobación implícita del legislador⁴²⁶.

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” internacionales⁴²⁷, 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 simplificada⁴²⁸. 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 derechos y obligaciones⁴²⁹. Además, ello ha sido aceptado por los tres departa-

⁴²⁴ Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 238.

⁴²⁵ RUIZ MORENO, Isidoro, “Los tratados internacionales...”, cit., págs. 923 a 924.

⁴²⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 790 a 791 y 793.

⁴²⁷ SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 163 a 164 y 168.

⁴²⁸ SÈVE 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.

⁴²⁹ SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 168 a 172. Según el autor, desde la perspectiva del derecho nacional, cabe tener por acreditado “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 agrega, 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).

mentos del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial⁴³⁰. 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 reglamentación⁴³¹.

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 el asunto regulado por aquéllos pueda “abarcarse 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”, puesto que el mecanismo allí descripto (aprobación) debe ser aplicable a “todos aquellos actos que tengan sustancia análoga, cualquiera sea su rótulo”⁴³². 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 norma 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**”⁴³³. Su propuesta (de *lege ferenda*) apunta a establecer para estos supuestos particulares el instituto de la aprobación legislativa ficta, de manera que si transcurrido un determinado plazo el congreso no se expidiera en sentido contrario, el acuerdo quedaría regularizado⁴³⁴.

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 son de la competencia del Congreso, de lo contrario hará falta su aprobación”⁴³⁵.

⁴³⁰ SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 172 a 175, 185 y 188.

⁴³¹ SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 190 y 191.

⁴³² VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 146 a 147.

⁴³³ A 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).

⁴³⁴ VANOSSI, 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 Administración Pública N° 162, año 14, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 21 a 23.

⁴³⁵ DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 513 a 514 (nota 1301).

La concertación de este tipo de convenios, según Barberis, constituye actualmente “una práctica internacional universalmente admitida”⁴³⁶, 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 aquélla. 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”⁴³⁷.

Bianchi dejó sentada su opinión en su anotación al fallo de la CS “Dotti” (1998, cit.)⁴³⁸. 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 otorga 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 interno⁴³⁹. Lo dicho no significa la ausencia de límites a la competencia del presidente para celebrar acuerdos ejecutivos; en efecto, aquéllos vienen dados por la

⁴³⁶ Para 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).

⁴³⁷ BARBERIS, 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 N° 161, año 14, febrero 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, pág. 32.

⁴³⁸ De cualquier modo el autor deja constancia de que sus conclusiones quedan “ensayadas muy provisionalmente...” (BIANCHI, Alberto B., “*Status* constitucional...”, cit., pág. 203).

⁴³⁹ BIANCHI, Alberto B., “*Status* constitucional...”, cit., págs. 199 a 201, con el aditamento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

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 congressional), 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 AFS⁴⁴⁰. 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, considera que aquellos celebrados por delegación del parlamento (ejemplificando con la cita de la ley 16.432⁴⁴¹) “son equiparables a los tratados”, por lo que les resulta aplicable la estatura 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”⁴⁴².

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”⁴⁴³.

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 Galeano⁴⁴⁴. El autor distingue varios tipos de acuerdos⁴⁴⁵: (a) los acuerdos ejecutivos “autónomos”, identificados como aquellos suscriptos dentro del ámbito competencial del “órgano celebrante” (poder ejecutivo, legislativo, judicial, etc.)⁴⁴⁶;

⁴⁴⁰ BIANCHI, Alberto B., “*Status* constitucional...”, cit., pág. 201.

⁴⁴¹ Ley 16.432, de Presupuesto anual para el año 1962, 30.11.1961 (BO 13.01.62).

⁴⁴² BIANCHI, 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.

⁴⁴³ 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, pág. 131.

⁴⁴⁴ 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; *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).

⁴⁴⁵ GALEANO, 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.

⁴⁴⁶ Se incluyen aquí varias clases de convenios, entre otros los interadministrativos o interinstitucionales.

(b) los acuerdos ejecutivos “reglamentarios”, bien de una ley del congreso, bien de un tratado internacional previamente aprobado⁴⁴⁷; (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 internacional 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 constitución⁴⁴⁸, diferentes tratados internacionales⁴⁴⁹ y diversas leyes internas, agregando a ello el examen de varios precedentes de la Corte Suprema⁴⁵⁰, de tribunales inferiores, de la jurisprudencia de la PTN y de la doctrina de los autores⁴⁵¹. 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*”⁴⁵². 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.

⁴⁴⁷ “...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; cf. también, *del mismo autor*, “Los Acuerdos ejecutivos...”, cit., punto 4.2, pág. 6].

⁴⁴⁸ Constitución, entre otros, arts. 27, 31, 75, incs. 22, 24 y 32 –poderes implícitos–, 76 y 99, incs. 1° y 11.

⁴⁴⁹ Entre otros, Convención de Viena I y II, Tratado de la ALADI, TA, acuerdo constitutivo del FMI (Fondo Monetario Internacional), Convención sobre el Derechos del Mar, etc.

⁴⁵⁰ CSJN, sentencias “La Virginia”, “Dotti”, “Mercedes Benz”, “Autolatina”, etc.

⁴⁵¹ Sumando los aportes del derecho comparado.

⁴⁵² GALEANO, 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.

En cuanto a la jerarquía que cabe asignarles, Galeano les reconoce –cumplidos los recaudos que analiza– prevalencia sobre la legislación nacional y local, dejando a salvo la constitución cuya primacía se impone, llegado el caso 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 decir, en su opinión estos convenios gozan de jerarquía infraconstitucional aunque superior a las leyes internas y demás normas inferiores⁴⁵³.

Gelli considera que, en base al art. 99, incs. 2º y 11, de la Carta, los acuerdos en forma simplificada resultan ajustados al ordenamiento constitucional 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–”⁴⁵⁴. En lo que hace a estos últimos, según la autora, “no existe dudas que están debajo de la ley”⁴⁵⁵.

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 [su] competencia”, 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 internacional⁴⁵⁶, dejando 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”⁴⁵⁷. 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 texto⁴⁵⁸.

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

⁴⁵³ GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 4.2, págs. 75 a 83; cf. también, *del mismo autor*, “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’...”, cit., págs. 22 a 23.

⁴⁵⁴ GELLI, María A., op. cit., pág. 632.

⁴⁵⁵ GELLI, María A., op. cit., pág. 632, con cita de Bianchi.

⁴⁵⁶ Con base en los arts. 99, incs. 1º y 2º y 101, incs. 1º y 2º, de la constitución.

⁴⁵⁷ SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 385.

⁴⁵⁸ SOLA, 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”.

referido a los acuerdos ejecutivos estrictos, es decir, sin un tratado marco anterior que los autorizara”⁴⁵⁹.

Para autores como Arredondo, los acuerdos en forma simplificada —que 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 circunscriptos a la esfera de la actividad “exclusiva” del primero, y cuando los mismos se originen al amparo de un convenio marco con aprobación parlamentaria⁴⁶⁰.

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 Uruguay⁴⁶¹ y Brasil⁴⁶², respectivamente.

La República Argentina participó desde un primer momento de ambos tratados⁴⁶³ de integración latinoamericana⁴⁶⁴.

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 particular⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 394.

⁴⁶⁰ 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 [se cita por la *copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su mención]; pág. 3.

⁴⁶¹ Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.a).

⁴⁶² Capítulo I, El Derecho Constitucional Brasileño, §4.a.i).

⁴⁶³ En 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 Inmunities 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 institucionalizó 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 modificatorio del Tratado de Montevideo (Caracas, 12 de diciembre de 1969), fue aprobado por ley 18.676 (12.05.1970, BO 21.04.70).

⁴⁶⁴ El 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.

⁴⁶⁵ Ver 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

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 80⁴⁶⁶.

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 identifican⁴⁶⁷. En los términos del art. 3° 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-

(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).

⁴⁶⁶ Ver 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 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).

⁴⁶⁷ 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).

na de Integración”⁴⁶⁸. En base al nuevo sistema se puso en vigor en el derecho nacional, por ejemplo el ACE-9 (Protocolo de Adecuación) entre Argentina y Perú⁴⁶⁹ por medio de la resolución conjunta 791 ME y 775/88 MREyC, entre otros⁴⁷⁰.

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 estricta observancia, basta señalar, por ejemplo, la puesta en vigencia del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI⁴⁷¹ por una *resolución* de la Secretaría de Transporte⁴⁷².

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 101/85⁴⁷³. El art. 1º dispone que “[l]os acuerdos suscriptos por la REPU-

⁴⁶⁸ Decreto 101/85, cit., art. 3º, inc. b, apart. 1º.

⁴⁶⁹ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 9, Protocolo de Adecuación, entre Argentina y Perú, suscripto el 11 de marzo de 1988 (puesto en vigencia en Perú por Decreto Supremo Nº 55/88 PCM, 19.04.1988).

⁴⁷⁰ Resolución 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).

⁴⁷¹ Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI, adoptado como AAP bajo el art. 14 del TM 80 Nº 3 (AAP.A14 TM 80 Nº 3), suscripto el 1 de enero de 1990.

⁴⁷² Art. 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 “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 Nº 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.

⁴⁷³ 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).

BLICA 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*”⁴⁷⁴. El mecanismo se aplicaría no sólo a los acuerdos que en el futuro 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; 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; 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”; 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 asumidos⁴⁷⁵.

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. 1º), de la constitución coloca en poder del presidente en cuanto jefe supremo de la Nación y máxima autoridad de la Administración.

⁴⁷⁴ Las cursivas no figuran en el original.

⁴⁷⁵ Decreto 415/91, cit., considerandos primero a cuarto.

— *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 tratar la cuestión en otros apartados de esta misma obra⁴⁷⁶, 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)⁴⁷⁷, el cual “tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento,... de un mercado común latinoamericano”, en las condiciones estipuladas por sus disposiciones⁴⁷⁸. 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. 2°). 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 Arancelaria Regional (APAR)⁴⁷⁹ y los Acuerdos de Alcance Regional (AAR)⁴⁸⁰. Básicamente

⁴⁷⁶ Ver en particular, Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.d.iii).

⁴⁷⁷ La continuación del proyecto que comenzó con el Tratado de 1960 se comprueba al repararse que las negociaciones que dieron lugar al Tratado 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), oportunidad en la cual se aprobó 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 suscribió 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 hiciera el Tratado fundacional. Dichas resoluciones forman parte del ordenamiento jurídico del Tratado de la ALADI (cf. art. 69).

⁴⁷⁸ Como se desprende del tenor literal del art. 1° del Tratado, ubicado –por lo demás– dentro del capítulo I dedicado a los “objetivos, funciones y principios”. Ver también, Preámbulo párrafo séptimo.

⁴⁷⁹ Ver resolución CM 5/80/ALALC, normas básicas sobre la preferencia arancelaria regional, 12.08.1980.

⁴⁸⁰ A 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

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*”, que tienen por “finalidad exclusiva la promoción del comercio” entre los Estados que los suscriban (art. 10)⁴⁸¹,
- de “*complementación económica*” (ACE), tienen “entre otros” objetivos 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)⁴⁸²,
- “*agropecuarios*”, tienen por objetivo impulsar y regular las corrientes intrazonales de comercio en el sector de los productos homónimos. Podrán establecer normas sobre condiciones, requisitos y cupos de comercialización, requisitos de calidad e higiene y sistemas de fijación de precios⁴⁸³,
- de “*promoción del comercio*”, habilitados para legislar en “materias no arancelarias” y tendientes a “promover las corrientes de comercio intrarregional” (art. 13)⁴⁸⁴,

ria 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).

⁴⁸¹ En 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”).

⁴⁸² La resolución CM 2/80/ALALC (12.08.1980), que reglamenta de forma particular el 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.

⁴⁸³ Cf. arts. 12 del Tratado y 8° de la resolución CM 2/80.

⁴⁸⁴ Según el art. 9° de la resolución CM 2/80, en el marco asignado por el Tratado, podrán establecer 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 regio-

— 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 anteriores⁴⁸⁵.

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 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 Tratado⁴⁸⁶ disponen de un campo competencial para la 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 concluirse que difícilmente exista, en principio, parcela de la actividad económica que no quede de alguna manera vinculada al marco jurídico de la ALADI. En este contexto, 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. 1° del Tratado.

Eventualmente, pueden considerarse que deriva de las “normas y mecanismos del Tratado” expresamente previstos y de aquellos 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.

nal) y sobre cuestiones no arancelarias (entre ellas, pagos, cooperación financiera, tributaria, zoo y fitosanitaria y aduanera, facilitación del transporte y compras del Estado).

⁴⁸⁵ Cfs. 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.

⁴⁸⁶ A los tipos de convenios descriptos *ut supra*, cabe agregar 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).

— *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, puede considerarse que los acuerdos concertados en el marco de la ALADI, cuyo tratado constitutivo fue oportunamente aprobado por una norma de sustancia legislativa, al menos en lo que hace a su invocabilidad por un particular no debería presentar 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 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 expediente respectivo, al TM 80 y a su ley aprobatoria⁴⁸⁷. Todos los planteos fueron solucionados por el tribunal aplicando al caso planteado el AAP alegado, 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, cabe resaltar que 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 país⁴⁸⁸.

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 el ámbito de la Asociación (siempre bajo el paraguas normativo del Tratado).

⁴⁸⁷ Cf., 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.

⁴⁸⁸ Ver también *infra*.

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 judicial⁴⁸⁹, 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 de 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 de la ALADI la Representación Argentina ante la Asociación no ha remitido la 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 la copia certificada por la autoridad correspondiente, sino “en las condiciones y a partir de las fechas” que los mismos 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 que los funcionarios de la administración y de los demás poderes den inicio a su aplicación 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 vencimiento 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.

⁴⁸⁹ Repárese 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 aquéllos han entrado en vigor internacionalmente y, de corresponder, cuando lo han hecho respecto del Estado argentino.

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. 1° la incorporación automática de los convenios concertados 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 descriptas, caben dentro de la disposición del art. 1° del decreto⁴⁹⁰. 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”⁴⁹¹; 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 este contexto, además de las disposiciones del Tratado que describen los tipos de acuerdos, 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”⁴⁹² entre las Partes, direccionadas en los diferentes supuestos hacia la consecución del mercado común⁴⁹³.

⁴⁹⁰ La 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 en el mecanismo garantido por el decreto.

⁴⁹¹ Cf. preámbulo, párrafo séptimo del decreto 415/91, así también los párrafos tercero y cuarto.

⁴⁹² Cf. preámbulo, párrafo segundo del decreto 415/91.

⁴⁹³ Cf. preámbulo, párrafo séptimo y art. 1°, párr. 2°, del Tratado de la ALADI.

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 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 una 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; no obstante, en ocasiones se ha emitido 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)⁴⁹⁴ y con el Primer Protocolo Adicional al Acuerdo sobre Transporte Internacional, que contiene el reglamento de infracciones y sanciones⁴⁹⁵ (AAP.A14 TM80-3/1)⁴⁹⁶.

La instrumentación de los convenios de ALADI por medio del mecanismo 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 o alternativamente, el trámite clásico de celebración de los tratados, incluyendo la aprobación legislativa y la ratificación posterior por el pre-

⁴⁹⁴ Acuerdo 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.

⁴⁹⁵ Disposición 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).

⁴⁹⁶ Primer 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).

sidente. Entre ellos, el Tratado de Asunción constitutivo del Mercosur (ley 23.981), protocolizado como ACE-18⁴⁹⁷, el Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias en el Mercosur (ley 24.102), registrado como ACE-18/4⁴⁹⁸, el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná (ley 24.385⁴⁹⁹), protocolizado como AAP.A14 TM80-5⁵⁰⁰, así como también el Protocolo sobre el art. 44 del Tratado de la ALADI y las resoluciones dictadas en su consecuencia⁵⁰¹ (ley 24.596⁵⁰²).

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 Mercosur⁵⁰³ y entre éstos y Bolivia⁵⁰⁴, los cuales tienen por finalidad la constitución de una zona de libre comercio entre las Partes. Ello no ha impedido que algunos instrumentos posterior-

⁴⁹⁷ Acuerdo 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”.

⁴⁹⁸ Cuarto Protocolo Adicional del ACE-18, suscripto el 27 de enero de 1994, en vigencia el 22 de abril de 1993 (art. 33). 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 aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91.

⁴⁹⁹ Ley 24.385, por la que se aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-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).

⁵⁰⁰ Acuerdo 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).

⁵⁰¹ Protocolo 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 periodo 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.

⁵⁰² 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, 13 de junio de 1994), 06.12.95 (BO 12.12.95, pág. 3).

⁵⁰³ Acuerdo 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 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.

⁵⁰⁴ Acuerdo 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 2.240/97 (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).

res que modificaron los ACE originales hayan sido aprobados por ley, como por ejemplo el ACE-35/21 sobre solución de conflictos⁵⁰⁵.

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 partes del Mercosur⁵⁰⁶, 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 con vistas a la creación de una zona de libre comercio⁵⁰⁷, y el ACE-55 entre los Estados del Mercosur y México sobre las bases para el establecimiento de una futura área de libre comercio y la complementación productiva en el sector automotor⁵⁰⁸.

Desde el punto de vista práctico, la instrumentación y etapas para 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)⁵⁰⁹; (v) finalmente, el MEyP –por inter-

⁵⁰⁵ 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). 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” (Mensaje de Elevación N° 19/2001, de 11 de enero, Cámara de Diputados, OD [Orden del Día] N° 122, 02.05.02, pág. 7).

⁵⁰⁶ Acuerdo 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.

⁵⁰⁷ Acuerdo 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).

⁵⁰⁸ Acuerdo 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).

⁵⁰⁹ 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).

medio 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)⁵¹⁰, quien (vi) pone en vigencia y publica el nuevo régimen a ser aplicado⁵¹¹. Paralelamente, (vii) la Representación Permanente de la Argentina ante la ALADI comunica, mediante una nota tipo del tenor de la que sigue, la puesta en vigencia en el derecho nacional del acuerdo:

“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”.

⁵¹⁰ Organismo que depende de la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) - MEyP.

⁵¹¹ Sólo 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: (1°) 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. (2°) 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 2° 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 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-45/1), 01.02.01 (Boletín Aduanero - AFIP N° 16/01, 02.05.01, pág. 102).

— *La 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 un “derecho de importación adicional” del 10 % para la importación de café crudo, entre otros productos. Además, en virtud de los arts. 22 y 23 de la ley 23.101⁵¹², en combinación con el art. 1º del decreto 179/85⁵¹³, 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. 1º, 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 podría tenerse como acreditada en el caso de la resolución 174/86 ME en atención a lo dispuesto por el acuerdo invocada por la actora. Solución diferente se imponía en el supuesto del tributo para el fondo de promoción de las exportaciones, toda vez que el mismo había sido establecido en base a una ley del congreso, y siendo ésta de igual jerarquía que la del acuerdo de la ALADI, 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. 1º de la resolución CM 1/80/ALALC

⁵¹² Ley 23.101, régimen de promoción de exportaciones, 28.09.1984 (BO 02.11.84).

⁵¹³ 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).

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. 4º, debían instrumentarse bajo el nuevo formato de los acuerdos de alcance parcial⁵¹⁴. Es oportuno destacar que el gobierno argentino había notificado a la Secretaría de la Asociación que “en lo que se refiere a la puesta en vigencia en la Argentina de los mencionados acuerdos [AAP.RP 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”⁵¹⁵; por su parte, Brasil internalizó el AAP.RP N° 1 a través del decreto 89.077/83⁵¹⁶. El Acuerdo fue prorrogado sucesivamente⁵¹⁷.

Como se observa, el caso involucraba el conflicto normativo entre una ley y una resolución, por un lado y un convenio un forma simplificada (es decir, sin aprobación parlamentaria) concertado en el marco de la ALADI, por el otro; en ambos casos las normas nacionales eran posteriores al AAP.RP N° 1.

En su sentencia, la Corte Suprema reconoció que dicho Acuerdo estaba vigente al momento de plantearse la controversia y en consecuencia era aplicable al trámite de la causa⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Resolución CM 1/80, sobre la revisión de los compromisos derivados del programa de liberación del Tratado de Montevideo de 1960, 12.08.1980.

⁵¹⁵ Nota 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 en forma expresa. Los protocolos adicionales posteriores que prorrogaron sucesivamente su vigencia sí fueron objeto de normas internas que los pusieron en vigencia, aunque todas dictadas por el 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. 3º 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.

⁵¹⁶ Decreto 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).

⁵¹⁷ Así 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 el 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.

⁵¹⁸ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§5º, párr. 2º, del voto de la mayoría, 7º del voto concurrente del juez Boggiano y 8º 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”⁵¹⁹ jurídicamente imperativo⁵²⁰ 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 27⁵²¹ de la Convención de Viena I⁵²².

Por el contrario, el juez Boggiano –que resolvió el caso a partir del texto constitucional en su versión anterior a la reforma de 1994 (1853), durante cuya vigencia se había incoado la demanda⁵²³– se refirió concretamente a la forma en que había sido puesto en vigor el acuerdo. A su entender éste constituye «*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*

⁵¹⁹ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§5º a 8º y 11 del voto de la mayoría, en particular §8º).

⁵²⁰ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§6º y 7º del voto de la mayoría, con cita de los arts. 31, inc. 1º, de la Convención de Viena I y 7º, 9º, 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 consecuencias 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).

⁵²¹ Peña 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).

⁵²² Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§8º, 9º, párr. 1º, 10, párr. 3º y 15 del voto de la mayoría, con cita del precedente “Fibra”).

⁵²³ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§6º del voto concurrente del juez Boggiano).

convenios»⁵²⁴. Seguidamente reconoció la primacía del convenio en atención a: (i) su conceptualización como acto complejo federal, 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 ambos departamentos gubernamentales; (ii) lo dispuesto en el art. 27 de la Convención de Viena I; y (iii) la eventual responsabilidad del Estado por incumplimiento de un tratado internacional⁵²⁵.

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. 1° del Tratado de Montevideo de 1980*». En este sentido, citando la sentencia *Van Gend* (1963) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)⁵²⁶, destacó 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 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*»⁵²⁷. Repárese que, en el contexto del litigio, la cita pertinente de la jurisprudencia del TJCE hubiera llevado a la sentencia *Costa/ENEL*⁵²⁸, en la que el tribunal comunitario resolvió un caso de contradicción entre una ley italiana (posterior) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea. Por ello, cabe deducir que la intención del magistrado ha sido, una vez solucionada la cuestión de la preeminencia del AAP.RP N° 1, sentar un precedente en materia de efecto directo

⁵²⁴ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§7° del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵²⁵ Sentencia 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).

⁵²⁶ TJCE sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, Rec. 1963 pág. 23.

⁵²⁷ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§28 y 29 del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵²⁸ TJCE sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64, Rec. 1964 pág. 1141.

del derecho derivado a partir de los tratados de integración, más aún si se tiene en cuenta que la publicación de la cual extrae la sentencia *Van Gend* incluye también la decisión *Costa/ENEL*.

De esta manera la Corte Suprema reconoció, en los votos de la mayoría y de la concurrencia, la validez de los acuerdos en forma simplificada en tanto constituyen verdaderos tratados internacionales 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 un tratado marco que además de haber habilitado este tipo de convenios, contó en su momento con el aval legislativo.

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 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 nacionales quienes deben garantizar su respeto y su plena vigencia, a fin de evitar la responsabilidad que su incumplimiento podría acarrear al Estado argentino⁵²⁹.

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* (aprobado por el CMC), al no haber sido aprobado por el congreso, no podía ser entendido como un tratado internacional; en consecuencia, carecía de

⁵²⁹ La 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, remitiéndose a esta decisión, resolvió por los mismos fundamentos y en idéntica dirección. Cfs. 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*].

entidad jurídica suficiente para desplazar las disposiciones 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 del Mercado Común (CMC) “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”⁵³⁰.

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 instancia⁵³¹, el Acuerdo debía ser tenido como una norma del CMC y por lo tanto integrante del derecho del Mercosur⁵³². 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 ALADI y de la resolución CM 2/80⁵³³. 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 aprobado por el CMC (Mercosur) sino de un instrumento concertado por los plenipotenciarios de los cuatro países bajo el TM 80 y la resolución CM 2/80, se ocupó en su dictamen de ofrecer respuesta desde ambas perspectivas⁵³⁴.

Lo cierto es que el CMC aprobó un Acuerdo homónimo⁵³⁵ y, al mismo tiempo como antes se mencionó, los cuatro países suscribieron el AAP.PC-5 sometiendo expresamente a las normas del TM 80 y de la resolución CM 2/80⁵³⁶.

⁵³⁰ En 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, Pablo L., “El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DJ N° 38, año XIV, 23.09.98, pág. 234).

⁵³¹ Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “Dotti”, 1996, cit.

⁵³² Opinión compartida también por MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 232.

⁵³³ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§5º a 9º del voto de la mayoría y 5º y 7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

⁵³⁴ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (apart. IV, párrs. 2º y 7º a 10º, del dictamen del procurador general, respectivamente).

⁵³⁵ Dec 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.

⁵³⁶ La 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...”.

En atención a la posición adoptada por los votos de la mayoría y de la primera concurrencia (Acuerdo de Recife como norma de la ALADI)⁵³⁷, la CS eludió 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*»⁵³⁸.

El primer punto 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 explícitamente en el asunto *sub judice*, salvo el caso del juez Petracchi⁵³⁹, por todos los jueces de la Corte: los seis que formaron la opinión de la mayoría más la concurrencia firmada por otros dos ministros.

⁵³⁷ Por su parte, en la restante concurrencia la cuestión no resultó 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 *Acuerdo de Recife*–. A su vez, al resumir los alegatos de las partes, hizo referencia al Acuerdo como un «*instrumento internacional... que fuera dictado por el Consejo Mercado Común, creado en el marco del Tratado de Asunción*»; posteriormente, al calificar la actitud del gobierno uruguayo de permitir los controles integrados en parte de su territorio, señaló que el procedimiento mencionado tiene como uno de sus objetivos «*facilitar la consecución de los fines propuestos en el marco del Tratado de Asunción (ley 23.981)*» [sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§5º, 3º y 13 del voto concurrente del juez Petracchi, respectivamente)].

⁵³⁸ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

⁵³⁹ En 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 este sentido, dicho magistrado destacó que el hecho imputado debía calificarse como “delito a distancia” en los que 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 analizado] 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”.

En segundo lugar, el tribunal –en los votos mencionados– definió a los acuerdos celebrados en forma simplificada como tratados en tanto hayan sido elaborados sobre la base de instrumento que en su origen contaron 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**»⁵⁴⁰. El voto concurrente destacó, además, que la celebración de los AAP 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 2/80⁵⁴¹.

No obstante que la caracterización del Acuerdo de Recife como tratado internacional hubieran sido suficiente para mantener la plena obligatoriedad de sus disposiciones, la Corte aprovechó para dejar sentado que ello resulta extensible a los convenios derivados de la ALADI. En tal sentido, 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 incurriría 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 cuestionada normativa derivada del mismo que haga pensar que ambos puedan» estar despojados de las notas de obligatoriedad e imperatividad⁵⁴².

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 que existe entre el Acuerdo de Recife y el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal de 1889, cuestiona-

⁵⁴⁰ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§8º del voto de la mayoría. La negrita no figura en el original).

⁵⁴¹ Sentencia 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).

⁵⁴² Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§8º 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”.

da por los recurrentes. Se ha de recordar que mientras el segundo fue aprobado por ley del congreso (Nº 3.192/1894, citada), el Acuerdo prescindió de tal procedimiento en tanto fue concertado de manera simplificada; a lo cual cabe agregar la “sensible” materia (jurisdicción penal) ventilada en la sentencia.

El parecer que definió el fallo fue contundente, y por aplicación del principio de especialidad, optó por realizar una afirmación de máxima: «*Esta 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. 1º del Tratado de Montevideo de 1889*»⁵⁴³.

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 acuerdos 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)*». Sin embargo, ejercitando también una hermenéutica de conciliación, como en el caso del voto anterior, concluyeron que «*dentro del ámbito de la cooperación aduanera*^[544], *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 los convenios internacionales ratificados anteriormente por los Estados; en tal sentido afirmaron: «*Los 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***»⁵⁴⁵.

⁵⁴³ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§11 del voto de la mayoría. La negrita no es del original).

⁵⁴⁴ Esta afirmación debe relacionarse con el considerando 6º del voto de los mismos ministros, 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. 9º, 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*» (sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit.).

⁵⁴⁵ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§8º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert. La negrita no está en el original).

Finalmente, cabe considerar que 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*⁵⁴⁶. Sin perjuicio de ello, honesto es reconocer que la Corte Suprema 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 materia de validez de los certificados de origen emitidos bajo las disposiciones del ACE-14 y las consecuencias que se derivan de sus irregularidades formales.

El ACE-14, firmado entre Argentina y Brasil⁵⁴⁷, 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,

⁵⁴⁶ En igual dirección, la doctrina que anota el fallo también alude a una oportunidad perdida por la CSJN (cf. MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 237).

⁵⁴⁷ 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. Internalización: 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), del 28 de diciembre de 1990 (*inédito*), por la cual 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”, del 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).

el despacho aduanero y la factura comercial. A tal efecto, la alzada consideró que la falta de observancia de algunos extremos formales de dichos documentos⁵⁴⁸ no podía ocasionar, automáticamente, la caída de las preferencias otorgadas en el marco de un acuerdo de integración económica cuya finalidad, por lo demás, es eliminar o al menos reducir las trabas al libre comercio entre las Partes. Citó en su apoyo los arts. 16 del anexo V del ACE-14⁵⁴⁹ y 12 del ACE-14/17⁵⁵⁰, ambos sobre régimen de origen. En relación al resto de los bienes confirmó la emisión de los cargos, entendiendo que no podía aceptarse que los certificados, en tanto habían sido declarados inválidos por razones formales, debido a que no cumplían con las concordancias antes mencionadas, acreditaran el origen brasileño.

La Corte Suprema 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... Tratado de Montevideo*»⁵⁵¹, 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.

⁵⁴⁸ 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. 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 aquél 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.

⁵⁴⁹ ACE-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”.

⁵⁵⁰ Decimoséptimo 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”.

⁵⁵¹ Sentencia 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.

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 hechos⁵⁵², la presente resolución del máximo tribunal de la República constituye la primera oportunidad en la que se analiza el punto atinente a la relación de jerarquía entre las leyes y los AFS tras la modificación operada en la ley fundamental en 1994⁵⁵³.

Basado en el carácter de “tratado” que debe reconocerse al ACE-14, el tribunal derivó su integración directa en el derecho argentino, según los plazos y condiciones que el mismo establece, y además consagró su prevalencia sobre las leyes internas por remisión a los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la constitución.

Para la CS el ACE-14 «[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)»⁵⁵⁴.

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, sin necesidad de ningún acto adicional, una vez cumplidas las formalidades y plazos que éstos puedan contener en torno a su entrada en vigor. Ello surge a partir de la cita del art. 31 de la carta magna⁵⁵⁵⁻⁵⁵⁶.

⁵⁵² Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§6° del voto concurrente del juez Boggiano).

⁵⁵³ Si bien es cierto que en aquella oportunidad 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, a diferencia de la sentencia “Cafés La Virginia”, en presente fallo (“Mercedes Benz”) la mayoría de la Corte anexó a la 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.

⁵⁵⁴ Sentencia 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 2°, “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 9342-A) c/D.G.A.”, causa N° 3.342/00, 26.09.00 (*inédito*; §IV)].

⁵⁵⁵ El 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.

⁵⁵⁶ Por 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 –oportunidad 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 Virginia” (CS, 1994, cit.), ni el voto de la mayoría ni la concurrencia del juez Boggiano repararon en tales extremos; si lo hizo con particular meticulosidad el juez Moliné O’ Connor en el §8° de su voto disidente. En el fallo “Dotti” (CS, 1998, cit.) ninguno de los pareceres que se emitieron (CS y procura-

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 suprallegal) que el tratado marco que les ha dado base haya sido aprobado por el congreso. En este sentido, no debe soslayarse la falta de mención adicional del art. 99, incs. 2º⁵⁵⁷ u 11⁵⁵⁸, de la constitución.

Otro aporte interesante que realiza la CS es involucrar el inc. 24 del art. 75 en el conjunto de normas constitucionales de las cuales deriva, además de la aplicabilidad automática, la supremacía de tales acuerdos sobre las leyes, 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. Hasta lo que se sabe, ésta es la primera ocasión en la que la CS cita esta norma constitucional en el contexto de un tratado de integración económica⁵⁵⁹.

En cuanto al fondo del asunto planteado⁵⁶⁰ la Corte Suprema acogió el criterio y las normas aplicadas por el juez *a quo*, en particular el art. 16 del anexo V del acuerdo⁵⁶¹. No obstante aceptar como fundadas las críticas 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, imponen una solución diferente. Por ello la Corte declaró⁵⁶² «coincidir con la sentencia de

dor general) hicieron alusión a la Resolución 1.968/94 ANA citada, que puso en vigencia el Acuerdo de Recife.

⁵⁵⁷ Como lo hizo el alto tribunal, por ejemplo, en la sentencia “Jorge Rodríguez”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría).

⁵⁵⁸ En 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); cf. 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.).

⁵⁵⁹ La CS había utilizado previamente dicha disposición, aunque no en el marco estricto de un tratado de integración económica como lo es el de la ALADI [cfr. sentencia “Jorge Rodríguez”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría)].

⁵⁶⁰ Nulidad 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.

⁵⁶¹ Entendimiento 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 (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)].

⁵⁶² Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§§9º, párr. 2º y 10 del voto de la mayoría, ver también §6º).

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»⁵⁶³. 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 a 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 internacional⁵⁶⁴.

Corresponde ahora revisar la sentencia dictada por la alta jurisdicción argentina en el caso “Autolatina” (D)⁵⁶⁵, el cual presentaba un cuadro fáctico muy

⁵⁶³ La flexibilidad y amplitud con la cual la Corte Suprema resolvió el expediente parece no ser compartida por alguna jurisprudencia de otros Estados del Mercosur. Así por ejemplo, puede citarse 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 nº 11/97, mas de mácula no preenchimento do formulário. Portanto, correta a autuação lavrada pela autoridade fazendária ante à carência de validade 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).

⁵⁶⁴ «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 mayoría)]. 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 Moliné 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”, 05.03.97 (Fallos 320:277; §11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moliné 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 tésis 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]).

⁵⁶⁵ Sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas”, 12.02.02 (Fallos 325:113). La decisión fue firmada por los mismos jueces que el precedente “Mercedes Benz”, sin voto

similar al anterior⁵⁶⁶. 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 por el ACE-14.

El TFN⁵⁶⁷ tuvo por inaplicable el sistema preferencial ante el rechazo de los certificados de origen (brasileños) elevados al organismo aduanero “diecinueve meses de registrados los despachos de importación correspondientes”, lo que ocasionaba su invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA⁵⁶⁸ y del art. 7º de la resolución 78/87 del CR (Comité de Representantes) de la ALADI (Resolución CR 78/87)⁵⁶⁹. La existencia de un plazo de validez para los documentos, avanzó el tribunal, “resulta razonable... ya que,

disidente; ministro Petracchi adhirió a la posición abstencionista mantenida por los jueces Fayt y López. Las argumentaciones vertidas en la resolución mencionada han sido ratificadas recientemente por el juez Boggiano en la sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas”, A.656.XXXV, 03.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; voto concurrente del juez Boggiano por remisión a Fallos 325:113).

⁵⁶⁶ Los 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.

⁵⁶⁷ Se 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 bajo 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.

⁵⁶⁸ Resolución 1.022/92 ANA, por la que se aprueba la documentación complementaria de las solicitudes de destinación, 24.06.92 (BO 01.07.92).

⁵⁶⁹ Resolución 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”. Cf. también, art. 12: “El 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*).

de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica⁵⁷⁰. 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, 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 invocar las rebajas arancelarias solicitadas por la empresa. El juez del recurso de apelación (CNCont. Adm.) confirmó la decisión con similares fundamentos⁵⁷¹.

La Corte, tras declarar procedente el RE –en función de la invocación de normas de sustancia federal (ACE-14)–, recordó que el ACE-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 4º del fallo “Mercedes Benz”, acerca de la manera simplificada como se ha manifestado la voluntad del Estado argentino y la intervención [indirecta⁵⁷²] que ha tenido el congreso de la Nación en tal procedimiento, reiterando también la base constitucional en la que apoyó su doctrina (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24)⁵⁷³.

En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la procuradora fiscal⁵⁷⁴, el máximo tribunal tuvo por aplicable el mismo régimen normativo utilizado para fallar la causa “Mercedes Benz” (anexo V del

⁵⁷⁰ El tribunal destacó que la confección del certificado 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.

⁵⁷¹ Cfr. 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.).

⁵⁷² La 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. 2º, 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].

⁵⁷³ Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§§3º y 4º).

⁵⁷⁴ Para la procuradora fiscal 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. 1º y 2º, 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 17º Protocolo Adicional en atención

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 Adicional⁵⁷⁵. Dicha identidad

a la finalidad propia de los acuerdos de integración (remoción de los obstáculos al comercio intrazona). En su dictamen, en el que hizo extensivo al Protocolo la doctrina de la Corte Suprema 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, en primer lugar, 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 término, que 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 penal de cada país*»; por último, que 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*» (*ibidem*, 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)*» (*ibidem*, 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 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 bajo análisis –A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.–)].

⁵⁷⁵ A 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)].

normativa condujo al tribunal a reproducir la solución del fallo de 1999⁵⁷⁶, 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*»⁵⁷⁷.

Sobre la base de lo anterior la Corte hizo a lugar al recurso de queja y revocó la decisión apelada⁵⁷⁸.

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 abarcó el Tratado de la Asociación y las resoluciones N° 1 a 9 del Consejo de Ministros de la ALALC, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico de dicho Tratado (art. 69).

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.

⁵⁷⁶ Sentencia 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.).

⁵⁷⁷ Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§9°).

⁵⁷⁸ En 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*» (Dec CMC N° 6/94), 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°)].

En particular, deben destacarse las facultades normativas que el tratado confiere al CR⁵⁷⁹, lo cual resulta corroborado por su reglamento interno (resolución CR 1/81⁵⁸⁰). No obstante, en ningún pasaje del Tratado o del 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 art. 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*”⁵⁸¹.

Las materias que comúnmente son objeto de regulación a través de resoluciones o de 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 de 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. Por su parte, las *resoluciones* 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 asimismo 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 (principalmente aduaneras) tales como certificado de origen⁵⁸², valoración aduanera⁵⁸³, nomenclatura aduanera⁵⁸⁴, salvaguardias⁵⁸⁵, etc.

Según la doctrina del Ministerio de Relaciones Exteriores, 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

⁵⁷⁹ Cfs. arts. 26, párr. 2º, 35 a 37, 43 y 52 del Tratado.

⁵⁸⁰ Resolución CR 1/81, reglamento del Comité de Representantes, 18.03.1981 (según las reformas introducidas por las Resoluciones CR 184/93, 22.12.93 y 234/CR, 12.11.97). Ver en especial los arts. 4º, 18, 19, 21 y 22.

⁵⁸¹ Cursiva agregada.

⁵⁸² Acuerdos 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.

⁵⁸³ Resolución CR 226/97, normas sobre valoración en aduana, 05.03.97.

⁵⁸⁴ Resolución CR 268/01, actualización de la nomenclatura de la Asociación (NALADISA), 18.12.01.

⁵⁸⁵ Resolución CR 70/87, sobre régimen de salvaguardias, 27.04.1987.

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 en 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 en su texto –sin ninguna formalidad adicional o instrucción específica– la norma ALADI, tal cual fue suscripta por el órgano correspondiente de la Asociación⁵⁸⁶.

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.

En tal dirección pueden citarse algunas sentencias de diferentes salas de la CNCont. Adm. y del TFN respecto de la resolución CR 78/87⁵⁸⁷ y, conjuntamente con la CFed. de Corrientes, del acuerdo CR 91/97⁵⁸⁸, y también del citado TFN

⁵⁸⁶ Para 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.

⁵⁸⁷ Sentencias CNCont. Adm., sala 4ª, “Autolatina Arg. S.A. c/TF.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 09.05.2003; §V, párrs. 4º y 6º).

⁵⁸⁸ Sentencias 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).

con relación al acuerdo CR 25/83⁵⁸⁹. Igualmente un dictamen, al menos, de la procuradora fiscal⁵⁹⁰.

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 —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 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 en forma oficial por la Asociación, en un *memorandum* labrado por el Director del Departamento de Negociaciones de la ALADI, Dr. Néstor W. Ruocco (1992), a solicitud de la Representación Argentina. La consulta cursada por el Estado nacional 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.

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 adop-

⁵⁸⁹ Sentencia TFN, sala E, “Agroindustrias La Española S.A. c/A.N.A.”, 13.03.01 (RDM 2001-5, 131 a 136; §VI, párr. 3°, del voto de la doctora García Vizcaíno, al que adhiere la sala).

⁵⁹⁰ Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. [apart. VI, párr. 2°, 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 17°, por su especialidad, sustituyen a las normas de la resolución CR 78/87.

tadas 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”⁵⁹¹.

— La doctrina nacional

El tratamiento doctrinal de 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 Zalduendo⁵⁹² 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 a varias razones que enumera: (i) los denominados ACEs de “nueva generación”⁵⁹³ 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-16⁵⁹⁴; (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 materia⁵⁹⁵; (v) el carácter programáticos de varias disposiciones del

⁵⁹¹ *Memorandum* N° DN/84/92, emisor: Dr. Néstor W. Ruocco (Director del Departamento de Negociaciones de la 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; punto 1).

⁵⁹² Asesora de la Dirección Mercosur del MRECIyC.

⁵⁹³ Los cuales han 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.

⁵⁹⁴ Acuerdo 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).

⁵⁹⁵ Convenio 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 leyes 23.228 (05.09.1985, BO 01.10.85) y 24.342 (09.06.94, BO 11.07.94), respectivamente.

acuerdo exigirá de futuras negociaciones; y finalmente, (vi) la jurisprudencia de la CS 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 [ACEs] y a la no-necesidad de aprobación parlamentaria de cada uno de ellos”. De esta manera, concluyó la autora citada, en virtud “de las consideraciones precedentes puede válidamente sostenerse 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”⁵⁹⁶.

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 “Dotti” (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”⁵⁹⁷.

Para F. Peña⁵⁹⁸ y para Sola⁵⁹⁹, el alcance y los efectos de los acuerdos resultantes de la ALADI en el derecho nacional se comprenden a partir del análisis de

⁵⁹⁶ 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], 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].

⁵⁹⁷ 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. 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.

⁵⁹⁸ PEÑA, 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 incorpo-

los arts. 4° (y sus concordantes de la sección Tercera) y 44 del TM 80, con el agregado de su norma reglamentaria, la resolución CM 2/80. 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 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”⁶⁰⁰. Siendo la finalidad del mecanismo de los acuerdos de la ALADI, según Peña, “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”⁶⁰¹.

Según Peña, el “objetivo práctico” del decreto 415/91⁶⁰², interpretado “a la luz” de su finalidad (reforma del decreto 101/85), es “simplificar el trámite necesario para notificar a la Aduana” las negociaciones concertadas en el marco del TM 80⁶⁰³; por ello, no resulta posible interpretar que la norma reglamentaria haya modificado las “competencias constitucionales” sobre celebración de los trata-

ración 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...”, 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.

⁵⁹⁹ SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., págs. 390 a 392.

⁶⁰⁰ La cursiva pertenece a la fuente.

⁶⁰¹ El resaltado figura en el original. Para Peña, ni el TM 80, ni el TA o el POP “prevén... explícita... [o] implícitamente” la posibilidad de “celebrar en su marco, otros acuerdos internacionales” (PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2).

⁶⁰² PEÑA, 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.

⁶⁰³ En 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 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].

dos⁶⁰⁴. 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; más aún, en la versión registrada en la Secretaría General 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, destaca Peña, cobra especial importancia la reforma constitucional de 1994, en cuanto ha deparado a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes del congreso, lo 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” 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”⁶⁰⁵. Por ello, para flexibilizar 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 TA]”⁶⁰⁶.

En cuanto a su jerarquía, 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’...”, los acuerdos amparados por el Tratado de la ALADI no podrán ser “superior[es] 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 declarado por los órganos jurisdiccionales internos⁶⁰⁷. 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”⁶⁰⁸.

Por su parte, las críticas de Rey Caro también van dirigidas 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 parale-

⁶⁰⁴ El destacado está en la obra.

⁶⁰⁵ PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 7.

⁶⁰⁶ PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2.

⁶⁰⁷ PEÑA, Félix, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 5.

⁶⁰⁸ SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 388.

lo' al de la Carta Magna". Según el autor, el mencionado decreto resulta de "dudosa constitucionalidad"⁶⁰⁹.

Muy cercana a la posición de Peña y Sola es la orientación defendida por Arredondo⁶¹⁰. Los acuerdos de alcance parcial de la ALADI, que constituyen –según el autor– tratados internacionales en los términos de la Convención de Viena I⁶¹¹, 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 hallan circunscriptos –agrega– a "la concesión de preferencias arancelarias". Por ello, cuando los mismos se han excedido de tal marco, versando por ejemplo sobre aspectos de atribución legislativa o modificación de un tratado anterior, han sido objeto de planteos doctrinarios⁶¹², tal como lo pone de manifiesto también Noodt Taquela⁶¹³.

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 pri-

⁶⁰⁹ REY CARO, Ernesto J., op. cit., pág. 64.

⁶¹⁰ Dicho autor resalta 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) y las normas y principios del derecho internacional público (ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 5).

⁶¹¹ ARREDONDO, 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" (*ibidem*, pág. 7).

⁶¹² ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 6, con cita de Fresno 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).

⁶¹³ NOODT 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 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).

mer lugar, debido a la finalidad del registro en la Secretaría General 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. 3° del art. 99 del mismo cuerpo normativo; 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”⁶¹⁴.

También otros autores han criticado 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 derivado. En tal sentido, Geneyro censura la práctica reiterada seguida por el PEN, de no remitir las disposiciones del Mercosur, tales como las Decs CMC 2/94 (Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas) y 15/94 (Acuerdo sobre Transporte Multimodal), que no obstante versar sobre materia de incumbencia legislativa han sido internalizadas siguiendo el procedimiento de los acuerdos de la ALADI, “vulnerando” el sistema de reparto competencial fijado en la carta política⁶¹⁵.

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 está contemplado estrictamente en su texto⁶¹⁶. 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 constitucional⁶¹⁷.

⁶¹⁴ ARREDONDO, Ricardo, op. cit., págs. 14 a 16.

⁶¹⁵ 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, pág. 2).

⁶¹⁶ El mencionado 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”).

⁶¹⁷ Ver *infra*, §3.a).

El poder judicial se encuentra organizado atendiendo al sistema federal de gobierno adoptado por la Nación⁶¹⁸, 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 irrevisable⁶¹⁹: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual se accede, en última instancia, por la vía del recurso extraordinario federal.

La competencia resulta federal o local en atención a las personas, la materia o el lugar de radicación del asunto⁶²⁰.

La magistratura federal se encuentra ejercida por la CS y los tribunales inferiores establecidos por el congreso de la Nación (art. 108, constitución), es decir por los juzgados federales de primera instancia y las cámaras del mismo fuero, asentados en distintas ciudades del país⁶²¹, 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 común⁶²².

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.

⁶¹⁸ Constitución, arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 116 y 122.

⁶¹⁹ «[L]as sentencias de esta Corte no son susceptibles de recurso alguno (Fallos 249:33; 304:1921; 311:1788 entre otros)» [sentencia CSJN “Correa, Julio Fernando s/recurso de queja –Causa Nº 73/94–”, C.883.XXIX, recurso de hecho, 13.02.96 (*sin publicar*; considerando único)]. Sobre la imposibilidad de revisión de las resoluciones de la CS en materia 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.

⁶²⁰ Constitución, 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).

⁶²¹ Las 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.

⁶²² Además 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.

La competencia federal⁶²³ ejercida por la Corte Suprema puede serlo, bien por apelación de las sentencias de las cámaras federales “según las reglas 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)⁶²⁴.

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)⁶²⁵ o, en los términos del art. 14 de la ley 48⁶²⁶, de apelación *extraordinaria*⁶²⁷ por impugnación de las resoluciones provenientes del fuero federal o local⁶²⁸. En ambos extremos, la denegación del recurso en origen 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 –fuera de los supuestos de competencia originaria– en expedientes en los que aún no han intervenido “todas” las instancias anteriores, en virtud de la gravedad institucional del asunto: recurso extraordinario por *per saltum*⁶²⁹.

⁶²³ Cfs. también arts. 4º y 5º de la ley 27 y 1º a 3º de la ley 48.

⁶²⁴ Constituciones de 1853, art. 101 y de 1949, art. 96 (con algunas alteraciones). Cf. también capítulo II (arts. 2º 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.

⁶²⁵ Art. 24, inc. 6º, decreto-ley 1.285/58.

⁶²⁶ Ley 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”.

⁶²⁷ Spota 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).

⁶²⁸ Los términos del art. 14 de la ley 48 fueron ampliados (a fin de incluir a la justicia federal) por los arts. 6º de la ley 4.055 y 24, inc. 2º, del decreto-ley 1.285/58; ver también, art. 256 CPCCN.

⁶²⁹ Utilizado 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 deducir su atribución para entender en la causa a partir de sus potestades propias como cabeza del poder judicial de la Nación [sentencia CSJN “María Graciela Reiriz y Eduardo Ezequiel Casal (Procuradores Fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, 06.12.94 (Fallos 317:1690; §§3º a 5º del voto de la mayoría, 3º del voto concurrente del juez Nazareno y 2º de voto concurrente del juez Levene)]. La presente vía excepcional puede ser abierta también en supuestos en los que se encuentra en debate la aplicación de un tratado o de una norma internacional [sentencias CSJN “María Graciela Reiriz”, 1994, cit. (§5º del voto en disidencia parcial del juez Petracchi); “Villegas, Angel Ariel”, 1997, cit. (§§13 y 14 del voto concurrente del juez Belluscio y 5º del voto concurrente del juez Boggiano)].

Asimismo, distintamente a lo dispuesto en la ley 16.986⁶³⁰, el art. 43 de la constitución (incluido por la RCN 1994) habilita al juez interno para declarar por vía de la acción de *amparo*, cumplidos los requisitos para su procedencia⁶³¹, “la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”⁶³² 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 constitucionalidad⁶³³.

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 presentación⁶³⁴), llegado el caso, para declarar la inconstitucionalidad de una norma aplicable en el ámbito interno por su desajuste con el texto o los principios de la ley mayor. En efecto, tal como lo ha considerado la CS, 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 asegu-*

⁶³⁰ Ley 16.986, recurso de amparo (18.10.1966, BO 20.10.66), art. 2° “[l]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 en el marco de la acción de amparo, no obstante también aceptó excepciones a tal entendimiento; ver, sentencia CSJN “Outon”, 1967, cit. (§§11 y 12).

⁶³¹ (1) Que no exista otro medio judicial más idóneo; (2) que sea dirigida contra un acto u omisión de autoridades publicas 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.

⁶³² En 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”, 09.11.00 (Fallos 323:3546; §9°, párr. 2°)].

⁶³³ CPCCN, 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”.

⁶³⁴ El control de constitucionalidad «*compete a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales*» [sentencia CSJN “Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación”, 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 contenciosa administrativa”, 27.09.01 (Fallos 324:3219; §9° y 10 del voto de la mayoría, 10 a 15 del voto concurrente del juez Boggiano y 9° a 21 del voto concurrente del juez Vázquez); “Mainhard”, 2001, cit. (§§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)].

rar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos»⁶³⁵. 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 rigen únicamente para el caso planteado y sólo entre las partes⁶³⁶, por lo cual se desecha cualquier clase de alcance *erga omnes*⁶³⁷⁻⁶³⁸,

⁶³⁵ Sentencia 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 “Oton”, 1967, cit. (§11).

⁶³⁶ Sentencia CSJN “Mill de Pereyra”, 2001, cit. (§10, párr. 5º, del voto de la mayoría).

⁶³⁷ Sin 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 aquéllos 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 Corte Suprema 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 posibilitó la vigencia de la resolución 1219/95 del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina (que instituyó el denominado “Curso Preuniversitario de Ingreso”), la cual 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 del art. 50 de la ley de educación con el art. 75, inc. 19 (autonomía universitaria) de la constitución –en tanto que de la validez del primero dependería en definitiva la de la resolución 2314 (invalidatoria de la Nº 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–”, 26.12.96 (Fallos 319:3148; §§6º y 34 del voto de la mayoría y 18 del voto concurrente del juez Vázquez). Como se ve, el tribunal amplió las consecuencias de la 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 que la CS no desarrolló la posición mantenida en esta sentencia (“Monges”), la misma –conjuntamente con otras decisiones– es indicativa de “una fuerte tendencia expansiva de los efectos de los pronunciamientos” del tribunal (BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad”, 2ª edición, tomo 1, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 352).

⁶³⁸ No 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. 2º, 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 (cf. 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 Nº 985, 17.07.00). Igualmente pueden citarse los casos de las provincias de *Chubut* (Constitución

pudiendo la norma resultar válida en el marco de otros expedientes judiciales⁶³⁹, y aún llegarse a diferentes entendimientos entre los tribunales; por otro lado, la declaración a la que arribe el superior tribunal de la causa en un trámite determinado constituye una resolución obligatoria para los jueces que deban intervenir en el mismo proceso⁶⁴⁰. Cuando la decisión ha sido adoptada por la CS –cabeza del poder judicial– es de arriesgar que los jueces inferiores (federales, nacionales y locales) seguirán la solución suscripta por dicho tribunal.

A pesar de la aparente amplitud de las atribuciones jurisdiccionales en la materia, la Corte Suprema ha limitado 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, a saber la división de poderes⁶⁴¹. En tal sentido, el alto tribunal 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*

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. 2º 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. 1º y 159) y de *Tucumán* (Constitución de 1990, declarada ley fundamental de la Provincia y ordenada su publicación oficial por decreto del 7 de enero de 1991, Boletín Oficial de la Provincia 22.01.91 y 04.04.91; arts. 22, párr. 4º y 134, inc. 1º). Ver, 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.

⁶³⁹ *«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”, 21.06.00 (Fallos 323:1669; §5º 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. (§7º del voto concurrente del juez Fayt); “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”, 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)].

⁶⁴⁰ 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)”, 19.09.00 (Fallos 323:2648; §6º)].

⁶⁴¹ Sentencia CSJN “S.A. SAFE Agropecuaria c/Provincia de Santa Fe”, 18.07.1973 (Fallos 286:76; §§7º, 3º y 5º).

la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros)»⁶⁴² y, además, que se requerirá siempre y en todos los supuestos la existencia de «un caso concreto» que habilite la intervención del poder judicial⁶⁴³.

Los parámetros que el juez ha de tener en cuenta al ejercitar esta competencia revisora no constituyen criterios rígidos e inmutables, toda vez que «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»⁶⁴⁴.

El juicio negativo de constitucionalidad, siempre y en todos los casos, constituye un recurso extremo, único 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 las relaciones entre los poderes tiene un resultado como el descripto, llevan al juez supremo argentino a definir la cuestión como la *ultima ratio* del sistema jurídico, ejercida sólo en casos de verdadera excepcionalidad, en los que el contraste entre la disposición impugnada y la constitución no deja resquicio para una 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)»⁶⁴⁵.

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 exige que la prueba de la incompatibilidad normativa ofrecida por el interesado debe acreditar feh-

⁶⁴² Sentencia CSJN “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo”, 05.03.03 (pendiente de publicación; §§25, párr. 2º, del voto de la mayoría y 23 del voto concurrente del juez Nazareno).

⁶⁴³ Sentencia CSJN “Polino”, 1994, cit. (§5º, párrs. 1º y 3º, del voto de la mayoría).

⁶⁴⁴ Sentencia CSJN “Baterías Sil-Dar S.R.L c/Barbeito, Walter s/sumario”, 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).

⁶⁴⁵ Sentencia CSJN “Monges/UBA”, 1996, cit. (§6º del voto de la mayoría); en igual sentido, sentencias CSJN “Haydée María del Carmen Alberti”, 30.11.1964 (Fallos 260:153; §§1º y 2º); “Camps y otros”, 1987, cit. (§§14 del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio y 14, párr. 1º, del voto concurrente del juez Fayt); “Mill de Pereyra”, 2001, cit. (§§10, párr. 2º, del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Boggiano); “Baterías Sil-Dar”, 2001, cit. (§5º del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor y López); “Provincia de San Luis”, 2003, cit. (§§21 y 22, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda).

cientemente y de manera incontestable la contradicción constitucional que presenta la disposición censurada⁶⁴⁶ lo cual, al mismo tiempo, sea susceptible de ocasionarle un perjuicio o afectación («*gravamen*») en sus derechos⁶⁴⁷ o garantías⁶⁴⁸.

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 se invocan 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 puesto que el juez *a quo* si bien se había basado en el art. 6° de la Convención de Bruselas (sobre abordaje), al haber sido ésta incorporada a la legislación común (código de comercio), lo aplicado en definitiva no era normativa de naturaleza federal (ex art. 67, inc. 11, hoy art. 75, inc. 12)⁶⁴⁹. La solución no resultaba alterada 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 tratado⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Lo dicho, obviamente, no es aplicable cuando el control de constitucionalidad se efectúa de oficio, como antes se señaló.

⁶⁴⁷ Sentencia CSJN “Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13.03.01 (Fallos 324:754; §§4° y 6°).

⁶⁴⁸ El 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”, 09.03.99 (Fallos 322:298; §3°); “Meller Comunicaciones SA UTE c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, 05.11.02 (Fallos 325: pendiente de publicación; §1° del voto de la mayoría y considerando del voto concurrente del juez Vázquez)].

⁶⁴⁹ Sentencia CSJN “Quebrachales Fusionados”, 1927, cit. (considerandos párr. 1°); en igual sentido sentencia CSJN “Cía. Argentina de Navegación c/vapor Duquesa”, 1932, cit. (autos y vistos párr. 2°).

⁶⁵⁰ Sentencias 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 aquéllas, más aún cuando los jueces de la instancia anterior únicamente han aplicado legislación común [sentencia CSJN “Cramer, Weyer y Müller c/Pettiroso, Antonio”, 12.07.1904 (Fallos 100:25; §§3° a 4°)].

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 aquél sólo ha sido considerado (interpretado) por las instancias de grado como derecho ordinario, la vía recursiva de excepción resulta improcedente⁶⁵¹. 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-contratantes⁶⁵². La línea divisoria se ubicaba en la eventual afectación de las relaciones internacionales con los demás Estado u organismos internacionales⁶⁵³.

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 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 alguno especialmente consagrado por el citado convenio internacional*»⁶⁵⁴. 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*» invocado en virtud del tratado, puesto que la finalidad de aquél es garantizar la plena vigencia del ordenamiento federal, según los alcances de los arts. 31 y 116 de la ley fundamental⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Sentencia CSJN “Jaime Vivet c/María Luisa Vivet de Merenciano”, 12.05.1941 (Fallos 189:375; §§2° a 4°).

⁶⁵² Sentencia CSJN “Mascuso c/La Papelera Argentina”, 1966, cit. (§2°).

⁶⁵³ Sentencia CSJN “Firmenich”, 1987, cit. (§§4° del voto de la mayoría y 6° del voto concurrente del juez Fayt).

⁶⁵⁴ Sentencia CSJN “Ulrico Filippa”, 1910, cit. (considerandos párrs. 4° y 5°). 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*» por 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)].

⁶⁵⁵ Sentencias CSJN “Don Angel Budelacci c/Nuevo Banco Italiano, s/devolución de dinero”, 09.12.1919 (Fallos 130:328; considerandos párr. 1°; ver *infra*); “Forrest de Carzón, Isabel”, 03.11.1924 (Fallos 142:143; §§7° a 8° y 10); “Haras Los Cardos”, 1940, cit. (§1°); “Félix Roa”, 1961, cit. (considerandos párr. 2°); “Editorial Noguer”, 1962, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 1° del voto en disidencia de fundamentos de los

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 extraordinaria⁶⁵⁶.

El cambio sustancial de la jurisprudencia operó, 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*»⁶⁵⁷.

La decisión señera en la materia fue la dictada en el fallo "Méndez Valles" (1995), que estableció que lo atiente 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 demandada⁶⁵⁸. Al conceder el recurso, la Cámara argumentó que lo debatido en el *sub lite* se refería a la hermenéutica que debía asignarse a un tratado internacional, por lo que resultaba de aplicación el art. 14 de la ley 48.

La Corte Suprema 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»⁶⁵⁹. Si bien hasta aquí lo dicho no

jueces Boffi Boggero y Aberastury); "S. A. Martín & Cía. Ltda. c/Nación Argentina" (II), 1963, cit. (§§1° y 3°); "Rafael Roca Benavente", 20.08.1965 (Fallos 262:409; §§1.2° y 1.7° del voto en disidencia del juez Zavala Rodríguez).

⁶⁵⁶ BIDART 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.

⁶⁵⁷ Sentencia CSJN "Ekmekdjian II", 1992, cit. (§§4° del voto de la mayoría, 10 y 11 del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O' Connor, 4° del voto en disidencia del juez Levene y 3° del voto en disidencia del juez Belluscio).

⁶⁵⁸ La 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).

⁶⁵⁹ Sentencia CSJN "Méndez Valles", 1995, cit. (§4° del voto de la mayoría, al que adhiere *in totum* el voto concurrente del juez Vázquez).

parecía alterar demasiado la orientación vigente, a continuación el alto tribunal interpretó las consecuencias que se desprendían de su afirmación. Aceptando explícitamente el abandono de su jurisprudencia resaltó 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»⁶⁶⁰.

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, «[I]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 asunto⁶⁶¹. 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 aquél constituye el «objeto mismo del acuerdo»⁶⁶². 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»⁶⁶³.

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

⁶⁶⁰ Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§5° y 8° del voto de la mayoría).

⁶⁶¹ Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§6° y 7° del voto de la mayoría).

⁶⁶² Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§8° del voto de la mayoría).

⁶⁶³ Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§9° y 10 del voto de la mayoría).

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.

El supremo tribunal ha confirmado sin variantes esta nueva doctrina⁶⁶⁴, incluyendo los tratados internacionales en materia de integración económica y las normas originadas en su marco⁶⁶⁵.

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 internacional⁶⁶⁶.

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–...*».⁶⁶⁷

⁶⁶⁴ Entre muchas, sentencias CSJN “Alonso, Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos –causa n° 3161”, 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”, 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).

⁶⁶⁵ Acuerdos 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°).

⁶⁶⁶ Así 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” (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 mencionado buque de guerra. 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°)*».

⁶⁶⁷ Sentencia CSJN “S., Julio Sebastián c/L., Natalia J.; L., Miguel Angel y otra s/reclamo de guarda”, 12.09.02 (Fallos 325:2311; apart. II, párrs. 7° y 8°, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría y el voto concurrente del juez Boggiano).

La trascendencia federal que encierran los asuntos que involucran la interpretación o aplicación de los tratados internacionales, además de erigir a la Corte Suprema 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*»⁶⁶⁸, 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 determinables.

— Control de constitucionalidad de los tratados

Las consideraciones vertidas sobre el control de constitucionalidad deben entenderse como aplicables *–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 constitucionalidad⁶⁶⁹, sobre la base de las disposiciones normativas que establecen la primacía del orden constitucional sobre las normas, internacionales o internas, inferiores⁶⁷⁰. En efecto, el hecho de que en el asunto se ventile la aplicabilidad de un acuerdo internacional no determina que la Corte federal renuncie al examen de constitucionalidad de tales convenio⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Sentencia CSJN “Wilner c/Osswald”, 1995, cit. (§§3° del voto de la mayoría, 2° del voto en disidencia de los jueces Moliné 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”, 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).

⁶⁶⁹ En 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 leyes 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».

⁶⁷⁰ Ver *infra* §3.b.

⁶⁷¹ Sentencia 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).

El control de los tratados y normas internacionales (A), en orden a su conformidad con la constitución, puede llevar al poder judicial a enfocar la cuestión 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.⁶⁷². En algunos de los casos reseñados la infracción del mecanismo que debió observarse puede conllevar, además, la violación de otros principios de rango constitucional, a saber el de división de los poderes del Estado⁶⁷³ y el de reserva legal⁶⁷⁴, 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 Dogmática⁶⁷⁵, 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 dichos⁶⁷⁶) de la constitución, sino a los “principios”⁶⁷⁷. Ello significa que en tanto y en cuanto un artículo constitucional, individual o colecti-

⁶⁷² *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 (publicidad de los actos de gobierno).

⁶⁷³ Art. 1º en concordancia con los arts. 27, 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11, de la ley mayor.

⁶⁷⁴ Arts. 19, 75 y 99 de la constitución.

⁶⁷⁵ Constitución, 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 publico 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).

⁶⁷⁶ Por el contrario, para Badeni la protección es total y no sólo respecto de los 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).

⁶⁷⁷ En 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.

vamente 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.

A su vez, 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 concreto⁶⁷⁸. El complemento del art. 33 de la ley fundamental permite, a manera de cláusula de cierre, que las normas constitucionales desplieguen 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 la Carta. Si aún luego de lo dicho la incompatibilidad sigue teniendo lugar, no cabe dudas que la norma en causa debe descalificarse por inconstitucional⁶⁷⁹.

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.

Por otro lado, aquel artículo no distingue entre los “principios de derecho público” ubicados en la Primera (Dogmática) o en la Segunda (Orgánica) Parte de la constitución: cualquiera sea la ubicación geográfica –normativamente hablan-

⁶⁷⁸ Como bien señala Rabbi-Baldi al comentar 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 *standars*– 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)

⁶⁷⁹ La 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 resaltar 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 [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-PEÑA, Julián, op. cit., pág. 472). Para otros autores, tras la reforma de 1994 deben agregarse los principios 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]].

do— del principio en discusión ha de recibir la mayor protección constitucional que pueda reconocerse. En efecto, el constituyente no vincula la jerarquía normativa de los artículos constitucionales al lugar de su ubicación en el plexo normativo, en el entendimiento —presumiblemente— de que los principios que inspiran el sistema de la ley fundamental se encuentran diseminados en todo su texto. 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*⁶⁸⁰ a garantizar y asegurar las relaciones internacionales de la República por intermedio de tratados y acuerdos con los demás sujetos de derecho internacional⁶⁸¹; pero, al mismo, dichos tratados, 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 qué controles son susceptibles de realizarse, no ya sobre el tratado propiamente dicho, sino sobre la *ley*⁶⁸² por la cual el parlamento presta su consentimiento (B)⁶⁸³, siempre y cuando la presentación judicial elevada a tal fin reúna los requisitos de admisibilidad correspondientes⁶⁸⁴. Aquí también es posible distinguir entre el examen sobre los aspectos formales y aquel que se dispense sobre el contenido de la *ley*⁶⁸⁵.

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 senadores⁶⁸⁶, las mayorías

⁶⁸⁰ REINA, Ana M., op. cit., pág. 340.

⁶⁸¹ Sentencia CSJN “Don Tomás Berreta”, 1933, cit. (considerandos párr. 7°).

⁶⁸² Resáltase que lo examinable es “la ley aprobatoria”, en cuanto norma sancionada por el congreso de la nación y no el tratado en ella contenido.

⁶⁸³ Para 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).

⁶⁸⁴ Así 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... (art. 2° de la ley 27)» [sentencia CSJN “Lorenzo c/Nación Argentina”, 1985, cit. (Fallos 307:2384; §6°)].

⁶⁸⁵ Antes de continuar, deviene oportuno señalar que el contralor sobre la norma del congreso, a los fines de surtir plenos efectos, debería 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.

⁶⁸⁶ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 182 y en contraposición, la sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, citada.

con las que se otorgó tal consentimiento y demás principios que rigen los aspectos sustanciales (mínimamente exigibles) para la validez del proceso de elaboración de las leyes⁶⁸⁷⁻⁶⁸⁸.

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. 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 del tratado⁶⁸⁹, o aquellos en los cuales imponga condiciones, plazos o requisitos, 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 deberá 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”⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Ello 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).

⁶⁸⁸ Arts. 77 a 84 de la constitución.

⁶⁸⁹ Casos extensibles a las declaraciones interpretativas.

⁶⁹⁰ MONTES 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 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-PENNA, Julián, op. cit., págs. 474 a 475; REINA, Ana M., op. cit., pág. 344; RIMOLDI DE LADMANN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1462 a 1463 y 1466 [1999]; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”, LL 1994-E, 1038; SPOTA, Al-

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 varios 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 conseguirse 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 con las garantías fundamentales sobre *derecho de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio* (art. 18), del art. 4º del Acuerdo de Sede celebrado entre Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande⁶⁹¹, 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 internacional⁶⁹², 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 en virtud del 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 dicho convenio internacional⁶⁹³.

berto 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; VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 37, 125, 172 y 217.

⁶⁹¹ Acuerdo 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. 4º “[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”.

⁶⁹² En 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).

⁶⁹³ Para 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)].

La CSJN en su formación mayoritaria, sin perjuicio de compartir los argumentos alegados por los jueces que firmaron la concurrencia⁶⁹⁴⁻⁶⁹⁵, consideró «[q]ue ello no obsta a que también participen de los fundamentos del dictamen del Señor Procurador General^[696] sobre la **inconstitucionalidad** de la norma cuestionada; la procedencia de una declaración en tal sentido se impone al Tribunal por su

⁶⁹⁴ Jueces Gabrielli y Guastavino. Dichos 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». En virtud de ello, antes de analizar la tacha de inconstitucionalidad de la norma referida, examinaron su validez frente 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. 4° 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 ultima ratio del orden jurídico sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse» [sentencia CSJN “Washington Cabrera”, 1983, cit. (§§7° y 10 a 12 del voto concurrente de los ministros mencionados)].

⁶⁹⁵ En 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. 4° 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 interno, de la norma convencional internacional”. A su vez, el reconocimiento de una inmunidad como la de la especie 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, teniendo en cuenta el actual desarrollo del derecho internacional –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).

⁶⁹⁶ Ver dictamen del procurador general, aparts. VII a IX. En su enjundioso parecer, el procurador enunció parcialmente la posición que luego sería firmada por el voto concurrente del fallo, no obstante a diferencia de éste mantuvo explícitamente el desajuste constitucional de la norma denunciada (art. 4° del Acuerdo de Sede). En efecto, en su dictamen el procurador (Mario J. López) destacó lo siguiente: «No dejo de tener presente que, ante la obligación contraída por el Estado argentino conforme al art. 4° 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 parágrafo V del presente dictamen» (apart. VIII del dictamen).

*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»*⁶⁹⁷⁻⁶⁹⁸.

En 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 cuestión⁶⁹⁹.

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 Corte Suprema era pasible de sufrir el mismo reproche de incompatibilidad constitucional, frente a la norma del art. 18 de la Carta⁷⁰⁰.

Esta vez la Corte (“Fibraca”), sin votos disidentes y por unanimidad de los ministros firmantes, se expidió por la constitucionalidad del sistema instaurado en el Acuerdo de Sede, tanto en lo que se refiere a la cláusula que introduce la juris-

⁶⁹⁷ Sentencia 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 «*le 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”, 05.02.98 (Fallos 321:48; §§10 y 13 del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Petracchi).

⁶⁹⁸ En 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”, 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]).

⁶⁹⁹ Cfs. 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.

⁷⁰⁰ Decisión en causa era la Resolución del TAISG de 28 de junio de 1991 (“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.

dicción 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 del *sub lite* en virtud de la instauración del mecanismo arbitral. En tal sentido, los jueces afirmaron que⁷⁰¹ —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 para tales fines. No 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, 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»*⁷⁰².

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 las inderogables disposiciones de los arts. 14 y 32 de la ley mayor (prohibición de la censura previa y libertad de prensa). En tal sentido puede recordarse la disidencia del juez Levene en la antes mencionada causa “Ekmekdjian II”, 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 de-*

⁷⁰¹ Sentencia 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”).

⁷⁰² Por cierto que lo dicho no significa la irrevisibilidad absoluta de cualquier decisión adoptada por un tribunal arbitral. En efecto, según la Corte, siempre será viable, 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).

manda, 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»⁷⁰³.

Posteriormente, el juez Belluscio (también en disidencia), efectuó similares consideraciones en torno a esta cuestión, en ocasión del expediente “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 del Pacto⁷⁰⁴. 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 ellas, 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*»⁷⁰⁵. La mayoría de la Corte, reiterando su jurisprudencia anterior (“Ekmekdjian II”), confirmó la constitucionalidad del art. 14 del Pacto.

En el segundo extremo de los reseñados (2), son varios los trámites que merecen destacarse. En la causa “Artkino”⁷⁰⁶, la recurrente (empresa cinemato-

⁷⁰³ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§§17 y 22 del voto en disidencia del juez Levene).

⁷⁰⁴ Sentencia CSJN “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§6º, párrs. 2º y 3º, del voto en disidencia del juez Belluscio).

⁷⁰⁵ Sentencia CSJN “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§7º, párrs. 2º, 3º y 1º –respectivamente–, del voto en disidencia del juez Belluscio).

⁷⁰⁶ También citada en VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 205.

gráfica importadora de películas de la ex URSS) interpuso un RE contra la sentencia de segunda instancia que rechazó su pedido de inmunidad fiscal, solicitado en base al tratado entre la Argentina y la URSS⁷⁰⁷. La apelante alegó 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 los Estados Unidos. La sentencia recurrida 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 ello 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»*⁷⁰⁸.

Otro ejemplo puede verse en el fallo “Pantaleón M. Sánchez”⁷⁰⁹, 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 n° 11.753 es violatorio de ella»*; sin perjuicio de ello, 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 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 comprobaciones⁷¹⁰.

A su vez, en el expediente “Ghiorzo” la Corte, no obstante reconocer que en virtud del art. 5º 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»*⁷¹¹.

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

⁷⁰⁷ Acuerdo 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.

⁷⁰⁸ Sentencia 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).

⁷⁰⁹ Sentencia citada también por BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 180.

⁷¹⁰ Sentencia CSJN “Pantaleón M. Sánchez c/Aduana”, 20.03.1946 (Fallos 204:308; §§1º y 2º).

⁷¹¹ Sentencia CSJN “Juan José Ghiorzo c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 01.04.97 (Fallos 320:435; §6º). Ver también, sentencias CSJN “Mario Alfredo Duhalde”, 1999, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 3º del voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general –apart. VIII, párr. 8º–); “Alimento de los Andes S.A. c/Banco de la Provincia del Neuquén y otros s/cumplimiento de contrato”, 14.09.00 (Fallos 323:2418; voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general –apart. XII, párrs. 6º–).

el territorio argentino⁷¹². 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 del Paraguay⁷¹³, 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 Extranjeros⁷¹⁴. Para decidir en tal sentido, la Corte (citando los arts. 2º, incs. “f” y “h”, de la Convención y 5º, 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 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 barcas 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*»⁷¹⁵.

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 ha sido juzgada y condenada en el extranjero *in absentia*, dispondría 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 italiano⁷¹⁶, manteniendo

⁷¹² Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§5º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez).

⁷¹³ El 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).

⁷¹⁴ Adoptada 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).

⁷¹⁵ Sentencia CSJN “Riopar S.R.L. c/Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, 15.10.96 (Fallos 319:2411; §§6º y 7º).

⁷¹⁶ Convención 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).

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)»⁷¹⁷.

§ 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 constitucional⁷¹⁸ 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. En el derecho argentino la base de tal principio surge del reconocimiento que ha hecho el constituyente de 1853 –el cual continúa rigiendo en la actualidad– en cuanto a la

⁷¹⁷ Sentencia CSJN “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”, 05.11.96 (Fallos 319:2557; §§13 y 18, párr. 2º, 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”, 13.08.98 (Fallos 321:1929; §§8º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Moliné O’Connor, ver también §8º del voto en disidencia parcial del juez Vázquez); “Gómez Vielma, Carlos s/extradición”, 19.08.99 (Fallos 322:1564; §8º del voto de la mayoría); “Meli, José Osvaldo s/infracción ley 1612”, 04.05.00 (Fallos 323:892; §§3º, 4º, 6º y 7º del voto de la mayoría y 7º del voto concurrente del juez Vázquez); “Fabbrocino, Mario s/pedido de extradición”, 21.11.00 (Fallos 323:3699; §§27 a 34 del voto de la mayoría).

⁷¹⁸ Vicente 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).

ubicación de la ley fundamental como la Norma de mayor y “suprema” jerarquía jurídica⁷¹⁹.

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 y 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 de la carta magna 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”⁷²⁰.

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 contemplados en la constitucional nacional (Primera y Segunda Partes de su texto). 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 tratado⁷²¹; 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.

⁷¹⁹ Algunos 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, “Constitución y Derecho Comunitario. Análisis de una relación problemática”, ED 175, 871 a 872 [1998].

⁷²⁰ Concordantemente 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.

⁷²¹ Para 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 fundamental⁷²², que adscribe al 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 las disposiciones constitucionales, no estando regulado, al contrario siendo prohibido, cualquier otro mecanismo, sin distinción de su origen o naturaleza⁷²³. 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 fin⁷²⁴. El *art. 30* constitucional, así definido, constituye un fundamento complementario⁷²⁵ que apuntala la jerarquía extraordinaria que beneficia a la constitución⁷²⁶.

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 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

⁷²² Sin cambios desde la constitución de 1853, siendo (con algunas alteraciones) el *art. 21* en la Carta de 1949.

⁷²³ Cf. arts. 36 y 39, inc. 3°, de la constitución; este último concordante –en parte– con el *art. 21*, inc. 3°, de la constitución de 1949.

⁷²⁴ Ver 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.

⁷²⁵ En 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 a 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».

⁷²⁶ Diversamente, 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).

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 de 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 el art. 31 también ejerce influencia –aunque de modo indirecto– sobre el principio de primacía constitucional⁷²⁷. 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 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, según la constitución nacional, «*los tratados internacionales no pueden conceptuarse como parte de la Ley Suprema sino en tanto y en cuanto son concertados en consecuencia de ella (Constitución, art. 31), vale decir, siempre que no estén en contradicción con la misma*»⁷²⁸.

— *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

⁷²⁷ Para 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, VANOSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 217; y Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.4, párr. 1º).

⁷²⁸ Sentencia 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.

jerarquía constitucional a una serie de **instrumentos internacionales en materia de derechos humanos** (párr. 2º); y el *inc. 24* (introducido por la reforma constitucional) que además de prescribir la facultad del poder legislativo para aprobar tratados de integración de tipo supranacional, extendió aquel principio (prevalencia sobre las leyes) 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 24.309⁷²⁹, a través de la cual declaró la necesidad de reforma “parcial” de la constitución (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 a 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)⁷³⁰. 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 aquéllas 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 superfluo⁷³¹– las sanciones que operarían de no respetarse aquellos límites.

Al llevar a cabo la revisión el constituyente^[*], haciendo uso de la habilitación fijada en la ley declarativa, dio base constitucional al principio de prevalencia

⁷²⁹ BO 31.12.93.

⁷³⁰ La cursiva no es del original.

⁷³¹ Así lo consideró la CS en la sentencia “Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento”, 19.08.99 (Fallos 322:1616; §§6º, párr. 3º y 10 del voto de la mayoría). En la doctrina ver, 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.

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 internacionales⁷³² que versan sobre protección de los derechos humanos (art. 75, inc. 22, párrafo segundo⁷³³);⁷³⁴ alguno de los 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*

⁷³² Originariamente, 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 (Cf. CNC 1994, CiyTI, Dictamen N° 7, 13 de julio de 1994: “Derechos humanos” párr. 12º).

⁷³³ El 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 la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

⁷³⁴ De la Guardia destaca que los dos primeros instrumentos enumerados en el inciso 22, las “Declaraciones” Universal (DUDH) y Americana (DADDH), 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 DADDH, 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 mismas 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 N° 10; §§23, 33, 34, párr. 3º, 43, 45 y 47). Cf., asimismo, art. 29, inc. “d”, Pacto de San José.

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 Niño⁷³⁵; a los que cabe agregar dos actos internacionales que no han sido aprobados legislativamente^[736]: 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 Personas⁷³⁷, a la cual el congreso nacional, luego de haber sido aprobada legislativamente⁷³⁸, le otorgó rango constitucional por ley 24.820⁷³⁹, según las prescripciones del inc. 22 (párrafo tercero) del art. 75⁷⁴⁰.

⁷³⁵ Convención 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 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de 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 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 Cork, 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).

⁷³⁶ Y 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.

⁷³⁷ Convención 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.

⁷³⁸ Ley 24.556, 13.09.95 (BO 18.10.95).

⁷³⁹ Ley 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 estatura 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”.

⁷⁴⁰ En 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 justificó la concesión del beneficio normativo “en razón de su extraordinaria importancia para la promoción y fortalecimiento de los derechos humanos consagrados en

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 autores⁷⁴¹, y de la relativa confusión terminológica en la que incurren algunos pasajes de la jurisprudencia de la Corte Suprema⁷⁴², debe concluirse decididamente por la orientación contraria⁷⁴³. En efecto, la disposición constitucional bajo análisis no deja resquicio para la discusión, los instrumentos enumerados por el

los instrumentos que ya gozan de rango constitucional”; no obstante, a continuación, explicitó 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.

⁷⁴¹ 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].

⁷⁴² 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”, 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 Moliné O’Connor); “S., V. c/M., D. A. s/medidas precautorias”, 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”, 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 Sívorí, Ana María s/casación e inconstitucionalidad. (La Tablada)”, 19.10.99 (Fallos 322:2488; apart. III, párr. 4º, del dictamen); “Nicolaidis”, 2000, cit. (párr. 26º del dictamen); “Spacarstel, Néstor A. c/El Día S.A.I.C.F. s/daño moral”, 05.02.02 (Fallos 325:1119; apart. III, párrs. 4º y 6º, del dictamen); “Burlando, Fernando Andrés c/Diario El Sol de Quilmes”, 18.02.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; apart. III, párr. 3º, del dictamen); “Banco Nación Argentina s/sumario averiguación defraudación”, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; apart. V, párr. 2º, del dictamen).

⁷⁴³ 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], 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 reimpression, 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

inciso 22, con más los que el congreso sume a esta lista, “*tienen*” una jerarquía equiparada a la de la ley primera, pero nada más ha concedido el constituyente⁷⁴⁴.

Además del tenor literal de la norma –ya de por sí contundente– existe un argumento adicional, de igual o mayor peso e importancia, el cual 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 Primera Parte de la Carta, entre cuyas disposiciones figura el art. 30 que fija un procedimiento especial y específico para cualquier revisión del texto constitucional. 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 constitucional de otros tratados) estaría modificando la constitución, a través de una vía distinta y por tanto prohibida⁷⁴⁵ por el art. 30⁷⁴⁶ y, como se vio, por la ley declarativa⁷⁴⁷. 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

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.

⁷⁴⁴ Repárese 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 a las normas de la constitución nacional (1853) el articulado (de fondo y de forma) de todos los tratados mencionados en el inciso 22, más los que hasta el momento ha elevado el congreso a tal categoría. 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.

⁷⁴⁵ Así también RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 774 a 775.

⁷⁴⁶ Cf. también art. 36 de la constitución.

⁷⁴⁷ Extremo 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).

“parte” del articulado constitucional), se estaría modificando la ley fundamental a través de un mecanismo no habilitado para tal fin por su art. 30⁷⁴⁸.

Tales instrumentos tendrán la mencionada jerarquía siempre “en las condiciones de su vigencia” en el ámbito internacional, esto es con los alcances con que el Estado argentino contrajo el compromiso de su observancia⁷⁴⁹. Lo dicho significa tener en cuenta, particularmente, las “reservas” y “declaraciones interpretativas” que la Argentina efectuó al momento de la firma del convenio, del depósito del instrumento de ratificación o posteriormente⁷⁵⁰. 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, puesto que la Nación ha tenido la voluntad de quedar vinculada dejando a salvo supuestos especiales o estableciendo la forma y el modo en que se considera constreñida jurídicamente.

⁷⁴⁸ Ramírez Calvo considera que el mecanismo de denuncia (legislado en el inciso 22, párrafo segundo) infringe indirectamente el art. 30 de la carta política (y con ello la ley de necesidad de reforma), al permitir que ambos poderes, ejecutivo y legislativo, puedan retirar la jerarquía constitucional que la propia constitución ha conferido a los tratados enumerados en el inciso 22, 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 jerarquicen constitucionalmente con posterioridad, pues aquí es el congreso nacional –y no una convención– el que actúa (RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 776 a 778). 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.

⁷⁴⁹ Tal 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 a la nueva jerarquía otorgada a los instrumentos mencionados en la norma (cf. 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 condiciones 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)].

⁷⁵⁰ BARROSO, 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.

De esta manera 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 interpretativas⁷⁵¹. En el caso del PSJCR ha de tenerse en cuenta que la República Argentina al momento de depositar la ratificación, además de la reserva referida a su art. 21 y de las declaraciones interpretativas⁷⁵², 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 que resultaren de reformas hechas en virtud de ella”⁷⁵³. Esta declaración, 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 Barberis⁷⁵⁴, “respecto de aquellas disposiciones del Pacto de San José que se oponen a la Constitución”⁷⁵⁵.

⁷⁵¹ La 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.

⁷⁵² La 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). 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”.

⁷⁵³ Instrumento de ratificación del Gobierno argentino de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmado por el 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).

⁷⁵⁴ El 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).

⁷⁵⁵ Cabe 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

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 expresa mención de que, no obstante la jerarquía otorgada a estos instrumentos, los mismos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”⁷⁵⁶. En primer lugar, dicho pasaje podría llegar a considerarse (relativamente) superfluo⁷⁵⁷, 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. En este sentido, aún cuando la frase en comentario no estu-

*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 N° 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 disposiciones de la Convención de Viena aplicables a reservas no consideradas en esta Opinión», el tribunal enfatizó asimismo 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, el cual contiene las reservas identificadas *ut supra*.*

⁷⁵⁶ Para Badén, 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).

⁷⁵⁷ En opinión de Ramírez Calvo la expresión, además de innecesaria en atención al art. 7° 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 “sobreaabundante”, aunque por razones sustancialmente diferentes (COLAUTTI, Carlos E., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1147). Por 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).

viera 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 efectividad⁷⁵⁸. Sin perjuicio de ello, la oración 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 constitución⁷⁵⁹ en concordancia con los arts. 4º, 6º y 7º de la ley 24.309, de tal manera que muchas veces resultan de dudosa constitucionalidad⁷⁶⁰. 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)⁷⁶¹.

⁷⁵⁸ Para 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).

⁷⁵⁹ Se 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; en el mismo sentido, 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); así también, GELLI, María A., op. cit., pág. 521, para quien dicha jerarquización ha flexibilizado la rigidez propia del texto constitucional histórico.

⁷⁶⁰ Como bien señala Ramírez Calvo, 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).

⁷⁶¹ También 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 la 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 constitucional); DULITZKY, Ariel, op. cit., pág. 955. Otros autores mantienen

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 de la constitución que –como se dijo– estaba inmune a la actividad reformadora. 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 en suspenso –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 negativa⁷⁶². En efecto, como se ha visto los límites constitucionales y legales impuestos al legislador de la reforma 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 alterar 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 jerarquizadas por el inciso 22, se subordinan a su debida conformidad con todos y cada uno de los principios mencionados, cualquiera sea su ubicación dentro del articulado constitucional. A pesar de lo dicho debe destacarse que existen autores que mantienen la orientación contraria⁷⁶³.

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 para ambos supuestos: 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.

⁷⁶² Cf. también, RAMÍREZ CALVO, Ricardo, op. cit., págs. 775 a 776.

⁷⁶³ Cfs. BARROSO, Fernando, op. cit., pág. 926 (con la salvedad de que el tratado en causa no se oponga a la Primera Parte de la constitución); IBARLUCÍA, Emilio A., “Un motivo de reforma constitucional: la compe-

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 y los tratados sobre derechos fundamentales, jerarquizados por el propio inciso 22 o por el congreso nacional, disfrutan todos del mismo rango constitucional y *status* normativo⁷⁶⁴.

Concordantemente con lo expresado en los párrafos anteriores, la nueva redacción del inciso 22, además de garantizar la inmodificabilidad de la Primera Parte 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 su concordancia sistemática con las prerrogativas fundamentales contenidas en la Parte Dogmática de la constitución. En términos generales, ello no ofrece mayores obstáculos si se tiene en cuenta la amplitud de la declaratoria de derechos y garantías afincada en la Primera Parte de la constitución, en particular a tenor del art. 33⁷⁶⁵.

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 mismo artículo reafirma aquella posición prevalente de la ley fundamental, puesto que las normas que se derivan 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 inferior⁷⁶⁶ a la constitución⁷⁶⁷.

tencia 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.

⁷⁶⁴ BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo I, cit., págs. 342 a 347. Por su parte, para Vanossi y Dalla Vía los tratados jerarquizados constitucionalmente por el art. 75, inc. 22, de la constitución no podrían ser declarados inconstitucionales por los tribunales nacionales (VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 322).

⁷⁶⁵ BARRA, 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.

⁷⁶⁶ Para Bidart Campos, tras la reforma constitucional de 1994 la cuestión ha de resolverse 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

Como se observa, la Convención Constituyente debe respetar, en el ejercicio de sus atribuciones revisoras, las restricciones impuestas por la ley declarativa de la reforma. 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 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,...)*»⁷⁶⁸.

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 desaparece⁷⁶⁹.

Por ello, la máxima jurisdicción nacional reconoció en el caso “Fayt” que la reforma constitucional es un acto judicialmente revisable⁷⁷⁰, lo cual se impone a

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 conceptualizarse el principio de la supremacía constitucional y el 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 figuran 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 860.

⁷⁶⁷ Si 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 convencionales de “paz y comercio... con lo que quedarían excluidas las referentes a un caso de guerra”, o las vinculadas a situaciones bélicas, o las que amenacen la paz y las que 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]).

⁷⁶⁸ Sentencias CSJN “Ríos, Antonio Jesús s/plantea nulidad parcial de la reforma constitucional - medida de no innovar”, 02.12.93 (Fallos 316:2743; §4°); “Polino”, 1994, cit. (§16, párr. 2°, del voto en disidencia del juez Fayt, con cita *in re* “Ríos”); “Romero Feris, Antonio José c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ amparo”, 01.07.94 (Fallos 317:711; §22, párr. 3°, del voto en disidencia del juez Fayt); “Fayt”, 1999, cit. (§§7° del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁶⁹ Sentencia CSJN “Soria de Guerrero”, 1963, cit. (§§3° y 4° del voto de la mayoría).

⁷⁷⁰ Sentencia CSJN “Fayt”, 1999, cit. (§§4° a 6° y 16, párr. 2°, del voto de la mayoría, 4° y 5° del voto concurrente del juez Vázquez y 14 del voto en disidencia parcial del juez Bossert).

partir de considerar que la tarea que lleva a cabo la Convención Constituyente está constreñida a lo que ha fijado el congreso nacional a través de la ley de necesidad de reforma⁷⁷¹.

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 en virtud de una presentación realizada por uno de los jueces de la Corte Suprema, 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 judicial⁷⁷². El supremo tribunal tomó conocimiento del asunto tras 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 Corte⁷⁷³, 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»*⁷⁷⁴.

Además de los precedentes mencionados (“Polino” y “Romero Feris”), existieron otras impugnaciones vinculadas directamente al tema de esta investigación.

⁷⁷¹ Sentencia CSJN “Fayt”, 1999, cit. (§§7º a 8º del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez).

⁷⁷² La 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 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.

⁷⁷³ La 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).

⁷⁷⁴ Sentencia 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).

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 declarare nula dicha inclusión y también la reforma de la Parte Dogmática de la constitución ocasionada por aquella incorporación⁷⁷⁵. En los términos del escrito de presentación, los actores hicieron valer que su solicitud de basaba en que la incorporación de los tratados sobre derechos humanos a la constitución, efectuada por el art. 75, inc. 22, provocaba: (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 y libertad de prensa) en atención al derecho de réplica consagrado en el Pacto de San José; (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 los 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 judicial⁷⁷⁶.

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 Rosario⁷⁷⁷, que era el tribunal competente en virtud de que la Convención Constituyente de 1994 tuvo su sede en Santa Fe. Según las informaciones, a la fecha, la causa se encuentra sin sustanciación⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ La 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.

⁷⁷⁶ Escrito de presentación de la acción de amparo [*inédito*; (a) apart. 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]. Lo 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).

⁷⁷⁷ Sentencia CSJN “Unión del Centro Democrático”, 23.08.94 (Fallos 317:922).

⁷⁷⁸ Por 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

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”⁷⁷⁹.

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 en el *art. 46*, los Estados “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. La hipótesis literalmente descrita 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 existe 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. 2º*)⁷⁸⁰. Por otro lado, según la misma Convención, serán nulos los tratados que en el momento de su celebración o con posterioridad, sean contrarios a “una norma imperativa de dere-

juzgado federal N° 1 (juez Brusa), bajo expediente N° 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.

⁷⁷⁹ Convención de Viena I, preámbulo, párrs. 3º a 5º.

⁷⁸⁰ En el ámbito internacional, la demostración de la que da cuenta el *art. 46* de la Convención por parte del Estado que lo alegue con el fin de eximirse del cumplimiento de un tratado por el cual esté obligado, constituye un expediente en extremo difícil, al 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 el *art. 46* 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, págs. 241 a 260.

cho 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 éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

La lectura de la 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 Convención⁷⁸¹, además de ser entendido –según sus propios términos– “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

⁷⁸¹ Al narrar la historia de la elaboración del texto del *art. 27* de la Convención (ausente en el proyecto original), 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 los dos períodos de negociaciones. 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 obviedad 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 la siguiente posición: “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 N° 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 de la cláusula nace, no del derecho internacional, sino por exigencia –en el caso argentino– de la constitución, especialmente del *art. 27*.

46⁷⁸², 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*”⁷⁸³.

Lo anterior es oportuno recordarlo frente a la actitud del Estado argentino en el ámbito de las relaciones internacionales. En primer lugar, ha de resaltarse 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”⁷⁸⁴. 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)⁷⁸⁵ han tenido una vigencia que cuenta ya con

⁷⁸² En 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).

⁷⁸³ BARBERIS, 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).

⁷⁸⁴ BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 194; ver también, RIMOLDI DE LADMANN, 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.

⁷⁸⁵ En 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.

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 I⁷⁸⁶.

En segundo término, ha existido desde antiguo una doctrina alegada y defendida por el gobierno nacional en el campo de las relaciones diplomáticas, tan identificada con la Nación que ha sido denominada “cláusula argentina” o “fórmula argentina”, la cual guarda estrecha relación con lo dispuesto en el art. 27 constitucional⁷⁸⁷. 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 que en cada caso se designaran la resolución de las controversias que involucraran puntos regidos por las normas constitucionales de cualquiera de las Partes contratantes⁷⁸⁸.

La cláusula en cuestión tenía un contenido tipo como el que sigue: “Las Altas Partes Contratantes se obligan a someter a juicio arbitral, todas las controversias de cualquier naturaleza, que por cualquier causa surgieren entre ellas en

⁷⁸⁶ Para 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).

⁷⁸⁷ Según 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-PEÑA, Julián, op. cit., pág. 472; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 39 y 41 a 42. Por su parte, 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).

⁷⁸⁸ La “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 cabe destacar la discusión ocasionada durante la tramitación parlamentaria 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 constitucional 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.

cuanto no afecten a los preceptos de la Constitución de uno u otro país y siempre que no puedan ser solucionadas mediante negociaciones directas”⁷⁸⁹. 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)⁷⁹⁰⁻⁷⁹¹. En el ámbito de las relaciones contractuales multilaterales la “fórmula argentina” figura en el *Tratado Antibélico* de 1933⁷⁹². Finalmente, una versión más reciente de aquella cláusula se halla contenida en el Tratado con *Chile* de 1972⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Art. 1º del Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Uruguay, firmado en Buenos Aires, el 8 de junio de 1899, aprobado por ley 4.044, citada; en vigor desde el 18 de enero de 1902.

⁷⁹⁰ Tratado 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 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. 1º.

⁷⁹¹ Según 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. 3º)].

⁷⁹² Art. 5º, 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 adherido 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 de Bogotá: Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay. La Argentina firmó el Pacto de Bogotá 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).

⁷⁹³ Tratado 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

Durante el trámite de celebración del Tratado de Arbitraje con Italia de 1907, el poder ejecutivo solicitó la opinión del procurador general⁷⁹⁴, 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 argentina. 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*»⁷⁹⁵.

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

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”.

⁷⁹⁴ Ver también, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 240.

⁷⁹⁵ En 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; párrs. 3° a 5°)]. Cabe aclarar que la publicación “Dictámenes en lo Administrativo...” fue reemplazada posteriormente por la “Colección Dictámenes”, iniciada en 1942.

Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras”.

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 instrumentación 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”⁷⁹⁶.

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 Naciones⁷⁹⁷.

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 la ONU (1951), fundamentándola, según surge del tenor literal del escrito, en el art. 27 constitucional⁷⁹⁸.

En el fondo, la invocación por el 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 determi-

⁷⁹⁶ Convenio de Nacionalidad entre 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).

⁷⁹⁷ Ver ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 108 a 109, 120 a 121, 141 y 144; tomo III, págs. 502 a 503.

⁷⁹⁸ Memorándum 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 provisiones de que tales tratados están sujetos a los preceptos de la Constitución”.

nación 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 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 últimas oportunidades 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 la fórmula 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 Convenio de Nacionalidad con España (1969), pudiendo haber derogado el art. 8° 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 intermedia⁷⁹⁹, la mayoría de los autores son conteste en que la constitución nacional es la ley suprema del Estado, cuya posición es superior a la de las demás normas internas e internacionales⁸⁰⁰, cabiendo a los jueces nacionales darle

⁷⁹⁹ Para Goldschmidt, las normas constitucionales (formales) sobre celebración de los tratados tienen proyección en el derecho internacional, de manera que un acuerdo que infringiera 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).

⁸⁰⁰ También 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° 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.,

aplicación preferente si, llegado el caso, no se pudiera lograr una interpretación armonizante con sus disposiciones⁸⁰¹.

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 internacionales, lo cual resulta pertinente a los fines de establecer 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 Constitución⁸⁰².

iii) La orientación jurisprudencial de la Corte Suprema

Resulta oportuno destacar la posición mantenida por la jurisprudencia, en particular la sentada por la Corte Suprema, 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)⁸⁰³, que, por otro lado,

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 LADMANN, 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].

⁸⁰¹ Academia 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 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.

⁸⁰² En 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).

⁸⁰³ En términos estricto la referencia a “un sólo precedente” debe ser entendida como abarcativa del conjunto de causas que la Corte Suprema resolvió conjuntamente con el fallo de referencia, en la misma fecha y por idénticos fundamentos. La lista de casos respectiva puede verse en LL 51, 255 [1948] nota 2.

si fuera independizado de su complejo contexto histórico (etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial), perdería, presumiblemente, un dato sustancial para su comprensión⁸⁰⁴.

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 Argentina, compañía vinculada –según el Estado– a sociedades matrices alemana⁸⁰⁵, dirigida contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital.

En primera instancia, el juez federal interviniente acogió la demanda haciendo lugar al interdicto de recobrar la propiedad y ordenando, en consecuencia, al Estado nacional restituir a la actora en la posesión de los bienes incautados 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-leyes⁸⁰⁶ 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 disposición de la propiedad de la empresa⁸⁰⁷. Finalmente, Merck llevó el caso ante la Corte.

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 histórico-jurídica más añeja del país.

El tribunal (CS) definió el núcleo de la cuestión en torno a decidir si el «ejercicio de los mencionados poderes de guerra», constitucionalmente asignado al PEN, resultaba inmune al contralor judicial cuando se invoca ante los tribunales

⁸⁰⁴ Por 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.

⁸⁰⁵ Cabe recordar que por decreto 6.945/45 [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).

⁸⁰⁶ Entre otros, decretos-leyes 6.945/45, 7.035/45, 10.935/45 y 11.599/46. Las 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.

⁸⁰⁷ Sentencia CFed. de la Capital, “Merck Química Argentina (S. A.) c/Gobierno Nacional”, 04.09.1946 (LL 43, 818 a 831 [1946]).

la violación de garantías fundamentales⁸⁰⁸. La respuesta afirmativa de la posición que definió el fallo no fue 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»⁸⁰⁹, los afectados en sus derechos puedan interponer los recursos judiciales que crean convenientes⁸¹⁰. 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 ejecutivo⁸¹¹.

La mayoría de la CS calificó 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»⁸¹²; éstos han sido puestos privativamente en cabeza del órgano ejecutivo y desde aquella 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 dualismo⁸¹³, acusó a este último –a pesar de las diversas posiciones que dentro de su marco se han elaborado– de la defensa de la supremacía constitucional en el ámbito del derecho interno, a diferencia de los autores monistas –sin distinguir tendencias dentro de dicha escuela– que justifican la estatura prevalente del derecho internacional incluso frente a la constitución⁸¹⁴. En tal contexto, la decisión consi-

⁸⁰⁸ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 4º y 7º del voto de la mayoría y 3º y 6º del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸⁰⁹ La 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)].

⁸¹⁰ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 33º del voto de la mayoría).

⁸¹¹ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 30º a 32º del voto de la mayoría).

⁸¹² Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 5º y 6º del voto de la mayoría; si bien resulta cierto que «el fin no justifica los medios o que la victoria no da derechos..., ello no puede traducirse en un renunciamento 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 aún superiores a la propia Constitución» (*ibidem*, considerandos párrs. 9º y 12º del voto de la mayoría).

⁸¹³ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párr. 20º del voto de la mayoría).

⁸¹⁴ Como 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.

deró 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»⁸¹⁵. Estrictamente interpretado la Corte no utilizó un lenguaje explícito para establecer que, en casos de guerra, los tratados están 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 con el alcance con el que ha sido definida por el propio tribunal. 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. De todos modos, la Corte anticipó esta orientación al ubicar a los poderes de guerra como preexistentes 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*» constitucionales (dualismo y supremacía constitucional), 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 cuestión⁸¹⁶, 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 el legislador trató situaciones directamente vinculadas a la guerra (arts. 6º y 23). Por lo demás, sin perjuicio de la vulnerable interpretación literal del art. 27, con el mismo argu-

⁸¹⁵ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 21º y 24º del voto de la mayoría. El resaltado es del original).

⁸¹⁶ VANOSSO, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 201.

mento judicial respecto de la “preexistencia” de los poderes de guerra, bien 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 en consecuencia la situación involucrada 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 fundamental⁸¹⁷, si son ejercitados por medio de normas internacional también deberán respetar inexorablemente los “principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

La doctrina defendida por la mayoría pareció olvidar⁸¹⁸ que la propia jurisprudencia del tribunal⁸¹⁹ 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 emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse»⁸²⁰.

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 en el derecho internacional convencional, en el derecho de gentes⁸²¹ y, más en general, en el derecho natural⁸²².

⁸¹⁷ Constitución, 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).

⁸¹⁸ A pesar del recordatorio explícito hecho por el voto disidente de la sentencia de la Cámara impugnada en el presente trámite [cf. sentencia CFed. de la Capital, “Merck”, 1946, cit. (§2º del voto en disidencia de los jueces Villar Palacios y González Calderón)].

⁸¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 283 a 284; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 200 a 201.

⁸²⁰ Sentencia 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)].

⁸²¹ Arts. 102, constitución [actual art. 118] y 1º y 21, ley 48.

⁸²² Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 12º y 11º, respectivamente, del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

Para definir el asunto planteado el ministro T. D. Casares distinguió los actos que el Estado adoptó en un primer momento («*contralor, vigilancia y ocupación o secuestro, y aun l[os] de disposición*»), susceptibles de efectivizarse –en las circunstancias excepcionales de la guerra– sin la intervención judicial, de aquellos que en tanto configuraban una «*desapropiación definitiva*» exigían la participación del órgano jurisdiccional *so pena* de violar el art. 17 de la constitución⁸²³. La invocación de tratados firmados por el Estado argentino no alteraba 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 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*»⁸²⁴.

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 regulan 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 internacional⁸²⁵; no obstante, cabe destacar también que –en atención a su posición institucional

⁸²³ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerandos párrs. 14º, 15º, 21º y 23º del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸²⁴ Sentencia CSJN “Merck”, 1948, cit. (considerando párr. 18º del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁸²⁵ Además 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. 25º); “Priebke”, 1995, cit. (§7º, párrs. 1º a 4º, del voto en disidencia del juez Petracchi); “Méndez Valles”, 1995, cit. (voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§15, párr. 2º, del

dentro del Estado argentino— la Corte jamás ha renunciado en sus intentos de conciliar la interpretación de las normas eventualmente en pugna. La estatuta prevalente de la constitución (respecto a las normas internacionales) también ha sido defendida por la doctrina sentada por la PTN⁸²⁶.

Los fundamentos constitucionales utilizados por la doctrina del alto tribunal, obviamente, han descansado, en primer lugar —como ha sido ejemplificado— en el **art. 27** de la ley mayor.

En este sentido, un dato que merece destacarse es lo ocurrido a continuación del fallo “Ekmekdjian II”. Al momento de definir el principio de prevalencia del derecho internacional, a partir de su derivación del art. 27 de la Convención de Viena I, el voto mayoritario de la Corte mantuvo en dicho precedente que tal disposición «*impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria*»⁸²⁷. 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 Carta⁸²⁸, 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 nacional⁸²⁹. En efecto, en el expediente “Fibraca”, la Corte por una-

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°).

⁸²⁶ Dictamen 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°).

⁸²⁷ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§19, párr. 1°, del voto de la mayoría. El resaltado no es del original).

⁸²⁸ Para 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 el 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 aquél”, ED 154, 179 [1993]).

⁸²⁹ Como 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 dicha sentencia, el ministro citado sostuvo —en el §12, párr. 2°, de su concurrencia— que «*procede exami-*

nimidad de los jueces firmantes y tras recordar el art. 27 de la citada convención⁸³⁰ 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»⁸³¹; entendimiento confirmado por la jurisprudencia subsiguiente⁸³²⁻⁸³³.

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 que hizo lugar al *habeas corpus* presentado con motivo de la expul-

nar 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, 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»).

⁸³⁰ De la Guardia llama la atención acerca del error en que incurrió la Corte al fundarse en el art. 27 de la Convención de Viena I, pues ésta resulta aplicable a los tratados suscriptos “entre” Estados, distintamente a lo ocurrido en el *sub lite* que involucraba a un organismo internacional, la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande. 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” que existe 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 recepitó en su decisión, mientras que aquella que sí 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 Mixta, los jueces que firmaron 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).

⁸³¹ Sentencia 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).

⁸³² Sentencias CSJN “Hagelin, Ragnar c/Poder Ejecutivo Nacional s/juicio de conocimiento”, 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 con relación a los tratados internacionales sobre la base del art. 27 de la Convención de Viena I, 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”, 28.04.98 (Fallos 321:1031; §4º del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor, Boggiano y López)].

⁸³³ Ver FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 15 a 20; GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 4.2.c).a.2, págs. 78 a 79.

sión de un ciudadano extranjero, decretada por el poder ejecutivo. La Corte Suprema recordó que en virtud de sus precedentes (Fallos 205:5, 434 y 474; 207:16), el ejecutivo se halla impedido –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 4.144⁸³⁴); en el *sub examine*, además, la intervención que había tenido el extranjero en el *habeas 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 la representación del Estado, «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»⁸³⁵.

— Los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional

C) La cuestión de la jerarquía normativa ha visto reavivado su debate tras la reforma constitucional de 1994, en virtud del nuevo rango constitucional conferido a varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (**art. 75, inc. 22, párrafo segundo**).

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 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 por la Corte, de manera global, principalmente en el caso “Monges”, reproducido –en lo que aquí interesa– en el fallo dictado al día siguiente (“Chocobar”). En atención a

⁸³⁴ Ley 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).

⁸³⁵ Sentencia 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).

la importancia de las precisiones que realizó el tribunal, reiteradas abundantemente en su jurisprudencia posterior, resulta oportuno citar los pasajes pertinentes de aquel precedente⁸³⁶:

«Que el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcritas, 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”.^[837]

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»*⁸³⁸.

«Que, de tal modo, los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías^[839], y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución –entre ellas, el inc. 19 del art. 75– aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a

⁸³⁶ Sentencia CSJN “Monges/UBA”, 1996, cit. (§§20 a 22 del voto de la mayoría. El destacado fue agregado).

⁸³⁷ En forma similar, sentencias CSJN “Horacio Conesa Mones Ruiz c/Diario Pregón s/recurso de inconstitucionalidad y casación”, 23.04.96 (Fallos 319:459; §5º del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y Belluscio); “Gabrielli, Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo”, 05.07.96 (Fallos 319:1165; §§5º, párr. 1º, del voto de la mayoría, 1º del voto concurrente del juez Reboredo que compartió el voto de la mayoría, considerandos párr. 1º del voto del juez Bossert que también suscribió el voto de la mayoría y 5º, párr. 1º, del voto en disidencia del juez Mansur).

⁸³⁸ Ambos considerandos reiterados en las sentencias CSJN “Chocobar”, 1996, cit. (§§12, párrs. 1º y 2º y 13 del voto de la mayoría); “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§§4º del voto concurrente del juez Moliné O’ Connor y 5º del voto concurrente del juez Boggiano); “Aguiar de Lapacó Carmen s/recurso extraordinario (causa n° 450) Suárez Mason”, 13.08.98 (Fallos 321:2031; §17 del voto en disidencia del juez Boggiano); “Cancela, Omar Jesús c/Artear S.A.I. y otros”, 29.09.98 (Fallos 321:2637; §10, párr. 2º, 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 Moliné O’ Connor y López y 19 del voto concurrente de los jueces Boggiano y Vázquez); “Menem/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.”, 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 juez Vázquez).

⁸³⁹ Es decir la Parte Dogmática, o Primera Parte, de la constitución nacional.

aquella, 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»⁸⁴⁰.

La posición así establecida puede definirse como la doctrina del *juicio de compatibilidad constituyente en abstracto*. En efecto, según el tribunal el 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. No obstante, tal afirmación —como se verá— no impide que surjan eventuales conflictos (en casos específicos) entre normas particulares de los dos órdenes reseñados. El “juicio constituyente”⁸⁴¹ al que hace referencia la Corte sólo puede ser entendido como una afirmación de principios, en otras palabras, como la enunciación de una (mera) pauta hermenéutica que parte de la presunción de compatibilidad internormativa⁸⁴²; lo

⁸⁴⁰ Igualmente, sentencias CSJN “Ministerio de Cultura y Educación de la Nación”, 1999, cit. (§23, párrs. 2° y 3°, del voto de la mayoría); “Alianza Frente para la Unidad”, 2001, cit. (§9°, párrs. 2° y 3°, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁸⁴¹ Ciertamente 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 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, llegando a justificar varios de los 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 razón a Legarre en cuanto afirma que “la original tesis” del juicio de compatibilidad [que el autor sigue a partir de la obra de Boggiano] “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, nota 23).

Tal como lo afirma el autor citado, la Corte [para Legarre, el juez Boggiano —que es la opinión que analiza—] no fundamenta su afirmación en los debates habidos en la Convención de 1994. Por lo demás, 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 Cámaras legislativas), constituyen una fuente de interpretación de la voluntad del legislador constantemente utilizada por el tribunal en su jurisprudencia, lo cual incluye los debates de la CNC 1994, como puede verse, entre muchos ejemplos, en la sentencia CSJN “Monges/UBA”, 1996, cit. (§10 del voto de la mayoría).

Ibarlucía ha calificado la fórmula utilizada por la Corte (juicio de compatibilidad) como “una mera presunción o afirmación dogmática que no logra confirmarse” en todos los casos, por ejemplo en el supuesto por él analizado de la doble instancia en materia penal (PSJCR y art. 117, constitución) (IBARLUCÍA, Emilio A., op. cit., pág. 8).

⁸⁴² Sagües, 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

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 su imposibilidad, 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 revisiones constitucionales que se han instrumentado en la historia del derecho argentino⁸⁴³, llegando a declarar, como antes se ejemplificó, la inconstitucionalidad parcial de la reforma constitucional de 1994.

En primer lugar, se han concitado algunas diferencias terminológicas a la hora de establecer la clase de rango constitucional con la que se ha dotado a estos instrumentos internacionales, lo cual no resulta menor al momento de definir su escala jerárquica. No cabe dudas, según la jurisprudencia que estos tratados «*cuentan con*»⁸⁴⁴ o «*tienen*»⁸⁴⁵ jerarquía constitucional. Las distintas interpretaciones han ido desde el extremo de catalogarlos como normas que «*tienen jerarquía cuasi constitucional*»⁸⁴⁶, o «*la jerarquía constitucional que le asigna el art. 75, inc. 22*»⁸⁴⁷, o «*con igual*»⁸⁴⁸ o la «*misma jerarquía*» que la de la ley mayor⁸⁴⁹, o «*con la jerarquía de la Constitución Nacional*»⁸⁵⁰, hasta llegar a declararlos, conjuntamente

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).

⁸⁴³ Cabe 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, párr. segundo–, sino únicamente que dicho expediente no era de los que habilitan su competencia originaria.

⁸⁴⁴ Sentencia CSJN “Guazzoni”, 2001, cit. (§9° del voto de la mayoría).

⁸⁴⁵ Sentencia CSJN “Portal de Belén”, 2002, cit. (§13 del voto de la mayoría).

⁸⁴⁶ Sentencia 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.

⁸⁴⁷ Sentencia CSJN “Alianza Frente para la Unidad”, 2001, cit. (§6° del voto concurrente de los jueces Fayt y Vázquez).

⁸⁴⁸ Sentencias CSJN “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/Provincia de Santa Fe”, 06.10.94 (Fallos 317:1195; §4° del voto de la mayoría); “S., V. c/M., D. A.”, 2001, cit. (§§5° del voto concurrente de los jueces Moliné O’ Connor y López y 5° del voto concurrente de los jueces Boggiano y Vázquez).

⁸⁴⁹ Sentencia CSJN “Alloi, José Luis y otra s/solicitud de intervención”, 19.12.00 (Fallos 323:4025; §3°, párr. 2°, del voto concurrente del juez Boggiano).

⁸⁵⁰ Sentencia CSJN “Alianza Frente para la Unidad”, 2001 (§§14°, párr. 3°, del voto de la mayoría y 10°, párr. 3°, del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

con las disposiciones de la constitución nacional, parte integrantes del «*bloque de la constitucionalidad argentina*»⁸⁵¹ o conformando «*un bloque único de legalidad –con jerarquía constitucional–...*»⁸⁵².

En segundo término, 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 CSJN que las normas contenidas en dichos convenios sobre derechos humanos «*resultan idóneas para interpretar... [su] alcance*»⁸⁵³, o para «*completar*»⁸⁵⁴ o especificar⁸⁵⁵ su contenido; ello aconseja la necesidad de armonizar la hermenéutica que debe atribuirse a ambos órdenes de normas⁸⁵⁶.

En términos generales, la consideración de un eventual **conflicto** entre normas oriundas de los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional y las plas-

⁸⁵¹ Sentencia CSJN “González Delgado, Cristina y otros c/Universidad Nacional de Córdoba”, 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).

⁸⁵² Sentencia 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).

⁸⁵³ Sentencia CSJN “Chocobar”, 1996, cit. (§11, párr. 2º, del voto de la mayoría).

⁸⁵⁴ Así la opinión del juez Boggiano, para quien el «*art. 8.2 del Pacto [de San José] complementa el art. 18 de la Constitución Nacional*» [sentencia CSJN “Felicetti”, 2000, cit. (§§15 y 18 de su voto en disidencia)]. 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, al momento de justificar el rechazo de los pedidos de extradición cuando la persona solicitada ha sido condenado en ausencia y, paralelamente, el Estado requiriente no ofrece garantías suficientes de llevar a cabo un nuevo proceso judicial en su presencia (cfs. sentencias CSJN “Nardelli”, 1996, “Cauchi”, 1998, “Gómez Vielma”, 1999, “Melí”, 2000 y “Fabbrocino”, 2000, todas antes citadas).

⁸⁵⁵ 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).

⁸⁵⁶ 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 de los arts. 14 y 32 de la carta magna (prohibición de censura previa y 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 [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] 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 “Aguiar de Lapacó”, 1998, cit. (§17 del voto en disidencia del juez Boggiano)].

madras en la **Parte Primera** de la carta política ha sido evitada por el supremo juez argentino, particularmente a través de las pautas de interpretación que se vienen destacando. Sin embargo, algunos votos concurrentes de los ministros⁸⁵⁷ y en otros casos disidentes han “rozado” muy de cerca esta cuestión, cuando no ingresado directamente a su análisis. Así por ejemplo, el juez Fayt en su concurrencia en el asunto “Partido Justicialista de Santa Fe”, al tratar los agravios de los actores⁸⁵⁸ opinó que la incorporación a la Carta de los tratados identificados en su art. 75, inc. 22, párrafo segundo, – 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*»⁸⁵⁹. El *status* diferenciado que ha sido concedido por el constituyente a

⁸⁵⁷ En el expediente “S., V. c/M., D. A.” (sentencia CSJN, 2001, cit.), los jueces Moliné O’ Connor y López (voto concurrente, §12, párr. 2°), al referirse al “interés superior del niño” contenido en el art. 3° 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 constitucionales» (el resaltado fue agregado). No obstante, tal afirmación pareció luego diluirse (*ibidem*, cfs. §§17, 18 y 20).

⁸⁵⁸ Acerca 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.

⁸⁵⁹ Sentencia 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 su voto disidente en el fallo “Chocobar” (sentencia CSJN, 1996, cit.), con una implícita alusión a los arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (citados 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)*» (*ibidem*, §5°, párrs. 3° y 4°, del voto en disidencia del juez Fayt, ver también §§6° y 7°)

los convenios mencionados no impide que puedan ser examinados en cuanto a su ajuste normativo con las garantías enumeradas en la Primera Parte de la ley mayor⁸⁶⁰.

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 emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión I.D.H.)⁸⁶¹, al fundar su afirmación sobre la ausencia de efectos «vinculantes para el Poder Judicial» de tales documentos, sentenció que «*la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales –equiparable al recurso de revisión–, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdic-*

⁸⁶⁰ 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 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)].

⁸⁶¹ 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 de los arts. 1º, inc. 1º, 44 y 51, inc. 2º, del PSJCR, en base al principio *pacta sunt servanda*, al haber incumplido «*deliberadamente las recomendaciones*» que aquélla 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 ‘Girolodi’ 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 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).

cionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional»⁸⁶². En el marco del fallo sobre La Tablada, el tribunal –también por mayoría– tras reiterar lo mencionado *in re* “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*^[863] *constituiría la transgresión de un principio de raigambre constitucional, cual es el de la cosa juzgada, pilar fundamental sobre el que se asienta la seguridad jurídica*»⁸⁶⁴.

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 ha involucrado 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; estas últimas, cabe recordar, se encuentran protegidas bajo el paraguas jurídico de los arts. 27 y 31 de aquella ley primera. Si bien es cierto que los

⁸⁶² Sentencia 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).

⁸⁶³ En 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*).

⁸⁶⁴ Sentencia 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 relativo a 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 constitucionalidad del art. 459, inc. 2º, 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. 8º, inc. 2º, “h”, del Pacto de San José [sentencias CSJN “Giroldi”, 1995, cit. (§§10 y 13); “Jorge Daniel Arce”, 1997, cit. (§4º)].

conflictos que pueden plantearse son excepcionales y resultan, en la mayoría de los casos, solucionables 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 el 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, «*tienen 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 23.077⁸⁶⁵ por la CFed. de San Martín, que por sentencia del 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)⁸⁶⁶.

⁸⁶⁵ Ley 23.077, de defensa de la democracia, 09.08.1984 (BO 27.08.84).

⁸⁶⁶ Cf. 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 Puigjane 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).

En forma posterior, la defensa de los condenados realizó una presentación ante la Comisión I.D.H. contra el Estado argentino, alegando la violación de las garantías reconocidas por el Pacto de San José. Como consecuencia de la denuncia la Comisión emitió el Informe N° 55/97 en el cual, tras rechazar la violación del derecho a la libertad personal, halló al Estado argentino responsable del incumplimiento de algunas disposiciones del PSJCR, 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. 8°, inc. 2°, “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”⁸⁶⁷.

Una vez publicado el documento de la Comisión I.D.H. en su Informe Anual⁸⁶⁸, los familiares de los encartados interpusieron a favor de estos últimos acción de *habeas corpus*, fundando la pretensión, en particular, en la recomendación de la citada Comisión. La CFed. de San Martín, ante quien se efectuó la presentación, no hizo lugar a la acción, 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 I.D.H. no pueden llevar a la revisión de las sentencias que han quedado firmes, pues ello afectaría el principio constitucional de la cosa juzgada⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ Comisión 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); apart. 438 (ii).

⁸⁶⁸ Comisión 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), citado], 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”.

⁸⁶⁹ Sentencia 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 N° 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» (*ibidem*, §22 del voto concurrente de ambos ministros). Por último, el juez Petracchi –en voto disidente; §9°– 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» (libertad inmediata de los condenados).

A su vez, la defensa de los condenados recurrió la sentencia “originaria” de la CFed. de San Martín ante la Cámara Nacional de Casación Penal incoando un recurso de revisión, en los términos del art. 479 del código procesal penal de la nación⁸⁷⁰. 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, «*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 (art. 75, inc. 22, párr. segundo) «*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 I.D.H. tiene virtualidad hacia el futuro (“en lo sucesivo”) y no de forma retroactiva en relación a las causas ya fenecidas⁸⁷¹.

Por decreto 1.164/00, el presidente de la Nación ordenó al Procurador del Tesoro la intervención recursiva que corresponda por ante la CNCas. Penal⁸⁷². Este último tribunal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por el Estado nacional⁸⁷³, dando vía libre a la intervención de la CS por intermedio de la presentación directa (queja).

⁸⁷⁰ CPPN, 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”.

⁸⁷¹ Sentencia CNCas. Penal, sala 2ª, “Felicetti, Roberto y otros s/revisión”, registro N° 3700/2, causa N° 2813, 23.11.00 (*inédito*).

⁸⁷² 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).

⁸⁷³ Sentencia 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 CNCas. Penal 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*

Interin, la Comisión Interamericana, por nota del 11 de diciembre de 2000, reiterando lo expuesto en su Informe N° 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”⁸⁷⁴.

El Procurador del Tesoro invocó en su escrito de presentación ante la CSJN, 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 Suprema (“Felicetti”), 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 hayan pasado en autoridad de cosas juzgadas⁸⁷⁵ y, en segundo término, el voto de los jueces Boggiano y Bossert en el mismo fallo, en cuya virtud la recomendación surgida del Informe N° 55/97, reproducida en la nota de la Comisión del 11 de diciembre, tenía proyección sólo hacia el futuro (“en lo sucesivo”) resultando por ello inoperante en el *sub examine*⁸⁷⁶.

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, 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 iudice– 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 funciones y facultades de un órgano independiente» como lo es el Ministerio Público (sentencia ibidem, considerando “a” del dictamen del fiscal de Cámara).

⁸⁷⁴ En 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: “De 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).

⁸⁷⁵ Cf. 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)].

⁸⁷⁶ Sentencia 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 la doble instancia “en lo sucesivo”,

Dicho lo anterior el tribunal ingresó (por mayoría) 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 inculpado penalmente “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, contenido en aquel artículo del Pacto no resulta automáticamente incompatible con un sistema de «instancia única». Lo garantido por el Pacto, 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»⁸⁷⁷. En definitiva, concluyó la Corte, «[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 CNCAs. Penal, provino de una Cámara Federal de Apelaciones que a la época del fallo eran «los tribunales superiores de las causas penales federales... por lo que..., la regla internacional no fue violada»⁸⁷⁸⁻⁸⁷⁹.

«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)» (ibidem, §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 N° 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» (ibidem, §13 de su voto en disidencia).

⁸⁷⁷ A pesar de la falta de claridad, el considerando podría ser visto como una consagración de la supremacía de la Primera Parte de la constitución sobre los tratados de derechos humanos con rango constitucional.

⁸⁷⁸ Sentencia 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. 2º).

⁸⁷⁹ Como dato adicional cabe agregar 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.

Cabe ahora hacer mención al modo en que rigen los tratados del art. 75, inc. 22, párrafo segundo, en el derecho interno, esto es **en las condiciones de su vigencia**, tal como lo menciona la constitución. En este sentido, la CS ha mantenido que tal expresión significa que los mentados instrumentos deben aplicarse «*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*»; ello 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*» (doctrina “Gioldi”)⁸⁸⁰.

En este contexto cabe destacar asimismo, como bien lo sostiene Legarre, que 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 excepcionales⁸⁸¹, 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 Primera Parte de la constitución⁸⁸². Para la opinión citada, la CS debe aplicar 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, incluyendo al PSJCR⁸⁸³. En tal sentido, no debe olvidarse, como argumento adicional, los términos en que fue redactado y depositado el instrumento de ratificación del Pacto.

Si bien es cierto que la Corte Suprema 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 “Gioldi”—⁸⁸⁴, prontamente despejó toda clase de dudas sobre la diferencia obligacional que distingue a ambos al sostener que «*cabe destacar que si bien por el principio de*

⁸⁸⁰ Sentencias CSJN “Gioldi”, 1995, cit. (§11).

⁸⁸¹ Como la que ejemplifica el autor citado: que la Corte I.D.H. llegase a mantener que una posición como la sostenida por la CSJN en el precedente “CHA” (sentencia CSJN “Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia/personas jurídicas”, 22.11.91, Fallos 314:1531: denegación de la personería jurídica a la asociación homónima), resulta violatoria del Pacto.

⁸⁸² LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1022 y 1023.

⁸⁸³ 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.

⁸⁸⁴ Cfs. sentencias CSJN “Hernán Javier Bramajo”, 12.09.96 (Fallos 319:1840; §§8º, párr. 2º y 15 del voto de la mayoría); “Sánchez Reisse, Leandro Angel s/excarcelación”, 07.05.98 (Fallos 321:1328; apart. IV, párr. 6º, del dictamen del procurador fiscal al cual remite la Corte en el voto de la mayoría).

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»⁸⁸⁵. No debe dejar de notarse que la Comisión I.D.H.—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 los tratados sobre derechos humanos allí mencionados en relación al resto de los convenios internacionales suscriptos sobre otras materias y a los demás instrumentos sobre derechos fundamentales no beneficiados por aquel *status*.

Con relación al primer supuesto algunos 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—...»*⁸⁸⁶. 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 menores⁸⁸⁷ con la Convención de los Derechos del Niño⁸⁸⁸.

Por último, 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 protectorio⁸⁸⁹.

⁸⁸⁵ Sentencias CSJN “Claudia Beatriz Acosta”, 1998, cit. (§13, párr. 1º, del voto de la mayoría); “Felicetti”, 2000, cit. (§6º del voto de la mayoría). En una posición más proclive a otorgar naturaleza vinculante a los informes y recomendaciones de la Comisión I.D.H., 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.).

⁸⁸⁶ Sentencia 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)].

⁸⁸⁷ Convención 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 para la República Argentina a partir del 1 de junio de 1991.

⁸⁸⁸ Sentencia 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 Moliné O’ Connor y Fayt y 11 y 17 del voto en disidencia del juez López).

⁸⁸⁹ Sentencia 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).

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 legislativo⁸⁹⁰.

A tenor del art. 31 de la Carta tanto las leyes del congreso dictadas en su consecuencia, como los tratados con las potencias extranjeras son considerados “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 determina 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 en su momento a los decretos-leyes dictados por los gobiernos de facto cuando, vuelto el país a la normalidad institucional, fueran ratificados por leyes del congreso o, según una evolución jurisprudencial posterior, no fueran derogados expresamente por leyes del parlamento.

Nada se establecía, en forma expresa, acerca de la jerarquía que debía definir la relación entre las leyes del congreso 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. Parte de los autores se inclinaban por la prevalencia de los acuerdos internacionales sobre las leyes⁸⁹¹, mientras que otros, aplicando el adagio *lex*

⁸⁹⁰ En 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).

⁸⁹¹ Muy 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

posteriori derogat priori, aceptaban que una ley que sucediera a un tratado, y fuere con el inconciliable, podía provocar su inaplicación o derogación⁸⁹².

Recién en 1994 la convención constituyente puso fin a esta problemática, a través de la introducción de los incs. 22 y 24 del art. 75, los cuales receptan la jurisprudencia sentada dos años antes por la Corte Suprema.

El inciso 22 determina que los tratados tendrán una jerarquía superior a las leyes⁸⁹³. No se distingue temporalmente las leyes a las cuales se refiere, por lo que cabe predicar dicha superioridad normativa tanto sobre las normas anteriores como posteriores a los tratados. Esta disposición respondió a la habilitación que el congreso otorgó a la CNC 1994 para el tratamiento de la cuestión de 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*)⁸⁹⁴.

Por su parte, el inc. 24 del art. 75, que luego se analizará, extiende aquella jerarquía de superioridad normativa a las disposiciones dictadas en consecuencias,

tanto participan 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 ha creado, 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 internacional; 6. por último, la doctrina 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 (en virtud de la naturaleza contractual de los tratados –frente a la unilateralidad que caracteriza a las leyes– y de la responsabilidad internacional); *ibidem*, “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; *ibidem*, “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).

⁸⁹² ANASTASI, 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 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 iguales condiciones que la ley”).

⁸⁹³ Constitución, art. 75 “Corresponde al Congreso:... inc. 22. Aprobar 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”.

⁸⁹⁴ Ley 24.309, cit. (art. 3º, inc. “a” y apart. I).

o dentro del marco, de los tratados de integración que, además de ser aprobados legislativamente, deleguen competencia y jurisdicción a órganos supranacionales. De más está decir que los tratados de integración también se encuentran beneficiados por el grado suprallegal, por fuerza del inc. 22 y del inc. 24, ambos del art. 75.

ii) Las etapas en la jurisprudencia de la Corte Suprema

En sentido estricto, los conflictos más importantes entre los tratados y las leyes se presentaron en los supuestos en que éstas eran posteriores a los primeros, puesto que en la hipótesis inversa la jurisprudencia, tanto de la CS⁸⁹⁵ como de los tribunales inferiores⁸⁹⁶ y de la PTN⁸⁹⁷, había reconocido la prioritaria aplicación del tratado⁸⁹⁸. Este último entendimiento únicamente era excepcionado en los supuestos en los que estuviera en causa la vigencia de un principio básico del derecho interno⁸⁹⁹.

⁸⁹⁵ Sentencias CSJN “Fagoaga”, 1953, cit. (§6° del voto en disidencia del juez T. D. Casares); “Editorial Noguier”, 1962, cit. (§11); “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§12); “Gabrieloni”, 1980, cit. (§6°). Respecto a tratados de extradición, ver sentencias CSJN “Wiheim Wolthusen (a) Albert Otto Sthal, su extradición a solicitud de las autoridades de los 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.

⁸⁹⁶ Sentencias de la 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).

⁸⁹⁷ Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía*, expte. N° 4.200/63, 5 de noviembre de 1963 (Dictámenes 87:109; apart. II.1, párr. 5°).

⁸⁹⁸ Un caso particular se dio en el asunto “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; aprobado por ley 154 [Congreso de Paraná], 25.09.1857; en vigor: 3 de junio de 1859), a fin de que le fuera reconocido, en 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 entre Argentina e Italia (firma: Roma, 28 de diciembre de 1885; aprobada por ley 3.250, 25.09.1857; en vigor: 17 de abril de 1896). 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)].

⁸⁹⁹ Así 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

La posición adoptada por el máximo tribunal 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.

— *Primera etapa*

En una **primera etapa (a)** la Corte Suprema 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. En dicho asunto, la defensa del extraditado invocó como uno de los obstáculos para la procedencia del extrañamiento 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 aquél un acuerdo celebrado entre dos naciones (bilateral), a diferencia de la ley 1.612 que constituye un acto de voluntad 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»*⁹⁰⁰.

concurrente). En el expediente fueron invocadas, por un lado, la ley 23.521 (1987), de obediencia debida en concordancia con el art. 2º del código penal (ley penal más benigna) y, por el otro, la Convención contra la Tortura (1986).

⁹⁰⁰ Sentencia 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 al que se remite la Corte). 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 del 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, citado, que también regula el trámite de la extradición (título III), fue firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, habiendo

La misma doctrina fue extendida respecto de los principios del derecho internacional⁹⁰¹.

Asimismo, cabe recordar 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 tratados⁹⁰², mantuvo la imposibilidad jurídica que tiene el parlamento para emitir normas que los contraríen. Frente al argumento del representante del Estado sobre la derogabilidad del tratado con los Estados Unidos por fuerza del decreto-ley 18.235, el mencionado magistrado destacó 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»*⁹⁰³.

La doctrina sentada por algunos tribunales inferiores era proclive al reconocimiento de la superioridad jerárquica de los acuerdos internacionales en relación a las normas de sustancia legislativa⁹⁰⁴.

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 de la sentencia comentada (fecha del depósito argentino; cf. 48 del Tratado).

⁹⁰¹ Así 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; §§2° y 3°)].

⁹⁰² Como 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).

⁹⁰³ Sentencia CSJN “Fagoaga”, 1953, cit. (§5° del voto en disidencia del juez T. D. Casares).

⁹⁰⁴ Así lo resolvió, por ejemplo, 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. Ltda. c/Gobierno Nacional”, 16.06.1959 (JA 1960-II, 343; §3° 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).

Por otro lado, la prevalencia de los tratados internacionales fue reconocida por la máxima jurisdicción nacional respecto de los decretos del poder ejecutivo, aún cuando éstos fueran dictados en forma posterior. 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 Nación⁹⁰⁵.

— Segunda etapa

A partir de la década de los '60 comienza lo que podría entenderse como la **segunda etapa** en la evolución de la jurisprudencia (**b**), que al colocar a los tratados internacionales en pie de igualdad jerárquica con respecto a las leyes nacionales, aplicaba en las hipótesis de conflicto, el principio de la sucesión normativa (*leges posteriores priores contrarias abrogant*).

En un primer momento, dicha cuestión fue analizada por el procurador general al emitir su dictamen en la causa “Haras Los Cardos” (1940). 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 conste de forma clara en el texto de las normas involucradas⁹⁰⁶. 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, no obstante aplicar el art. 22 de la Carta Orgánica del Banco de la Nación (decreto-ley 13.129/57)⁹⁰⁷ en desmedro de lo estipulado en el art. 3° del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940⁹⁰⁸, lo hizo por razones vinculadas –antes que a la vigencia del principio de la *lex posteriori*– al hecho de que el mencionado art. 22 constituía una reglamentación

⁹⁰⁵ En tal sentido, sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (I), 1958, cit. (considerandos párr. 8°, apart. segundo). En el caso el conflicto internormativo involucraba, de una parte, el art. 7° 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).

⁹⁰⁶ En 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 facultades y lo sancionado se 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).

⁹⁰⁷ 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).

⁹⁰⁸ Firmado 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).

específica de los arts. 100 y 101 de la constitución (hoy arts. 116 y 117), frente a lo 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 partes⁹⁰⁹.

La problemática fue examinada en detalle 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 la sentencia de la Cámara Federal de Rosario⁹¹⁰ 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 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 control de constitucionalidad (arts. 31 y 100, constitución) sobre los tratados y las 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 ordenamiento nacional para la solución de los asuntos que se planteen en este último supuesto⁹¹¹.

En tal contexto el fallo acrecentó 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 han comentado la disposición análoga de la constitución de aquel país (art. VI)⁹¹². Siendo por lo

⁹⁰⁹ Sentencia CSJN “S. A. Cía. Argentina de Seguros Generales La República c/Banco de la Nación Argentina”, 28.12.1962 (Fallos 254:500; §§1º a 4º). El expediente se inició a partir de una demanda presentada 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. 3º 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.

⁹¹⁰ Sentencia CFed. de Rosario, “Martín & Cía. c/Gobierno Nacional”, 1959, cit.

⁹¹¹ Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§§4º, 5º y 9º). Ver, 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).

⁹¹² Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§§6º y 7º).

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*⁹¹³. 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 impedida so color de la independencia del Poder Judicial, respecto de la opinión del Legislativo o Ejecutivo*»⁹¹⁴.

La Corte Suprema confirmó la doctrina señalada en el fallo “Esso c/Nación Argentina” (1968)⁹¹⁵.

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 *des-echar* de forma implícita un argumento muy similar al de la teoría que considera al tratado aprobado y ratificado 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 fundamental⁹¹⁶. 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*»⁹¹⁷.

⁹¹³ Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§8º); así también, sentencia CSJN “Gabrielsoni”, 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).

⁹¹⁴ Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§§10 y 11).

⁹¹⁵ Sentencia 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 Estados Unidos (firmado en Buenos Aires, el 14 de octubre de 1941; aprobado por ley 12.741, 03.07.1942, BO 14.07.42; en vigor: 8 de enero de 1943), y por la otra, el decreto 5.153/55, que la Corte tuvo como una disposición «*de carácter legislativo*» en atención a su imbricación con el decreto-ley 5.154/55, lo cual le permitió la aplicación al *sub judice* de la doctrina del fallo “Martin & Cía. Ltda.” (*ibidem*, §§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 (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 voto del juez Herrera al que adhieren los jueces Gabrielli y Beccar Varela)]. La CSJN convalidó la decisión del *a quo*.

⁹¹⁶ Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§12).

⁹¹⁷ Sentencia CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§9º). Así también, sentencia Cámara Nacional del Trabajo, sala 2ª, “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).

Por las precisiones anteriores el tribunal revocó la sentencia apelada.

— *Tercera etapa*

La **tercera** y última **etapa (c)** en la cual es posible dividir la jurisprudencia argentina en la materia comienza con el fallo de la Corte Suprema en el expediente “Ekmekdjian II” (1992) que ha sido objeto de un estudio más detallado *ut supra*⁹¹⁸.

Antes de tal precedente algunas afirmaciones de la Corte adelantaron el cambio de orientación en su doctrina⁹¹⁹. Y en la misma posición se encolumnaban algunos dictámenes de la PTN⁹²⁰.

En relación a la sentencia “Ekmekdjian II” cabe reconocer, como bien lo destacó la disidencia, que en dicha decisión —en términos precisos— «no se enc[ontraba] en cuestión un conflicto entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una ley nacional (por hipótesis, contraria a aquélla)»⁹²¹. Sí existía, por otro lado, un incumplimiento por omisión del Estado argentino al no haber adoptado el congreso nacional las disposiciones para hacer efectivo el derecho a réplica, garantizado por el Pacto de San José. Por ello hubiera sido suficiente 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, es pertinente su análisis dado que en tal resolución el tribunal expuso los elementos sobre los que basa su afirmación sobre la prevalencia de aquel último.

⁹¹⁸ Pasaje de esta investigación al que se remite en lo pertinente.

⁹¹⁹ Así 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), resaltó 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)].

⁹²⁰ Además 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).

⁹²¹ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 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).

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 de un tratado.

La Corte se basó en tres argumentos fundamentales a fin de crear *pretorianamente* el principio de la primacía de los tratados sobre las leyes del congreso⁹²² —y demás normas inferiores— sean anteriores o posteriores⁹²³, a los que luego la jurisprudencia que siguió se encargó de adicionar otros, tales como el principio de buena fe y el carácter contractual de los tratados.

En primer lugar, la calificación de los tratados como *actos* de carácter *complejo federal*⁹²⁴⁻⁹²⁵, es decir aquellos en cuya elaboración participan dos o más poderes de Estado (1)⁹²⁶. En el caso de los tratados 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 ejecu-

⁹²² Repárese que la Corte había mantenido en los precedentes “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (1963) y “Eso 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.

⁹²³ Anteriormente 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.

⁹²⁴ Sentencia 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).

⁹²⁵ La 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).

⁹²⁶ Tal afirmación del tribunal, como antes se destacó, significa un cambio de postura respecto a lo que se expresara en el §12 de la sentencia “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit.

tivo. Tal razonamiento trae aparejado una consecuencia adicional. En efecto, una ley del congreso que transgreda un tratado previamente aprobado y ratificado, estaría dejando sin efecto –a nivel interno– un acto en cuya celebración han participado conjuntamente el ejecutivo y el legislativo; ergo, una situación como la indicada violentaría otro principio de rango constitucional como es el de división de los poderes⁹²⁷. Esto se limita a los tratados y acuerdos de los que participe el congreso pues sólo de esta manera intervendrán dos poderes del Estado⁹²⁸; 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 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 marco.

La doctrina del acto federal complejo ha sido receptada también por la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro⁹²⁹.

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), a cuyo tenor “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁹³⁰. Dirá entonces la Corte 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

⁹²⁷ Art. 1° 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 formación válida 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).

⁹²⁸ Para 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).

⁹²⁹ Dictámenes 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°).

⁹³⁰ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 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 Moliné O’ Connor, Boggiano y López).

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»⁹³¹⁻⁹³², el cual «reglamenta válidamente las disposiciones constitucionales y completa su mencionada parquedad»⁹³³.

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 inclinar 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»⁹³⁴, 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, leyes y tratados) 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 de Viena I. 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 los 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 de Viena I. 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

⁹³¹ Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§18, párr. 2º, del voto de la mayoría. El resaltado no es del original); “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§9º, párr. 1º, 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. 2º 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. 2º y 3º del voto en disidencia del juez Bacqué)].

⁹³² Dicho razonamiento había sido anticipado en 1987, con idéntico tenor, por BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 195.

⁹³³ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§24 del voto concurrente del juez Boggiano).

⁹³⁴ Sentencias CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§6º. El destacado no figura en el original), y “Esso c/Nación Argentina”, 1968, cit. (§11).

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*⁹³⁵. No resulta ocioso destacar que la revisión del repertorio “Fallos” demuestra que la ley 48 es –por mucho– la norma más aplicada por el supremo tribunal⁹³⁶, por lo que difícilmente haya pasado desapercibida en los precedentes de 1963 y 1968, citados⁹³⁷.

La invocación de la Convención de Viena I, 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 nacional⁹³⁸.

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**

⁹³⁵ Resaltado que se agrega.

⁹³⁶ El 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*.

⁹³⁷ Quedará 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.

⁹³⁸ En 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 aquél 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 de los arts. 27 y 60 a 62, todos de la Convención de Viena I)].

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)⁹³⁹, la Corte dejó claramente establecido 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»⁹⁴⁰. 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»⁹⁴¹, da por observado uno de los requisitos necesarios para la apertura del recurso extraordinario⁹⁴².

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 nacional⁹⁴³. De más está decir que el deber de prevenir o evitar la respon-

⁹³⁹ Sentencias CSJN “Martin & Cía. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§9º), y “Esso c/Nación Argentina”, 1968, cit. (§11).

⁹⁴⁰ Sentencia 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, Moliné 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’”, 19.10.00 (Fallos 323:3055; §3º); “Monzón, Daniela Anahí s/art. 10 ley 10.067”, 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).

⁹⁴¹ Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§6º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez).

⁹⁴² Posteriormente 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 Moliné 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).

⁹⁴³ En 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 la 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

sabilidad de carácter internacional del Estado argentino, que cabe a la Corte ejercer, 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 precisar⁹⁴⁴.

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)**, puesto que a su 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 un tratado⁹⁴⁵. 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 aplicación mayoritaria de este principio por la Corte Suprema ha tenido lugar en el ám-

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 entendimiento 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)].

⁹⁴⁴ Un claro ejemplo de lo señalado puede verse en el §12 del voto de la mayoría en el fallo CSJN “Felicetti” (2000, cit.; cf. también §16, párr. 2º), en el que se dejó plasmado que «a la luz de lo afirmado no se configurarían 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*).

⁹⁴⁵ Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§26 del voto concurrente del juez Boggiano).

bito extradicional⁹⁴⁶, aunque también ha sido utilizado en los casos de acuerdos que regulan otros sectores de la actividad internacional del Estado, en particular en aquellos regulados por acuerdos bilaterales.

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*)⁹⁴⁷ y 31 (*bona fide*)⁹⁴⁸. En particular este último, puesto que la buena fe constituye –por excelencia– la «*pauta de interpretación de los tratados*»⁹⁴⁹.

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 tratados⁹⁵⁰. Por otro lado, dicho razonamiento –según el ministro– es

⁹⁴⁶ Sentencias CSJN “Medina Jaramillo, Samuel s/extradición”, 20.08.96 (Fallos 319:1464; §5°); “Carissi Landaburu, Sergio Javier; Betancourt Trama, Daniel Nicasi s/extradición”, 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”, 21.11.00 (Fallos 323:3749; §§ 7° y 2°, respectivamente, del voto concurrente de los jueces Nazareno y Vázquez); “Gómez Gómez, Alfredo; González, Sebastián Ignacio s/extradición”, 16.10.02 (Fallos 324:3484; apart. IV, párr. 3°, del dictamen del procurador general a cuyos fundamentos se remite la Corte).

⁹⁴⁷ Sentencia CSJN “Vera Maldonado, Juan Luis s/extradición”, 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).

⁹⁴⁸ Sentencias 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).

⁹⁴⁹ Sentencias 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 “Ekmekdjian 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”, 03.04.01 (Fallos 324:951; §13); “Pirelli”, 2001, cit. (§§6° del voto de la mayoría y 6° del voto concurrente del juez Bossert); “Autolatina”, 2002, cit. (§8°).

⁹⁵⁰ El 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,

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 política⁹⁵¹.

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 internacional*» en tanto y en cuanto impongan una obligación al Estado argentino cuyo incumplimiento sería susceptible de originar su responsabilidad internacional⁹⁵², por los actos y omisiones de cualquiera de los tres poderes de la Nación⁹⁵³.

Esta fundamentación de la cual se ha valido la Corte para mantener la aplicación prevalente de los acuerdos internacionales logró fiel adhesión por parte de los convencionales constituyente de 1994, quienes plasmaron el principio de su-

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 de un sujeto [sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§21 del voto concurrente del juez Boggiano)]. 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. 4º) expresado en la sentencia CSJN “Raffo”, 1988, cit.

⁹⁵¹ Entre los primeros, destacó la opinión del diputado Mármol quien en el debate de la Convención provincial *ad hoc* de 1860 –en la cual se autorizó al gobierno de Buenos Aires para su 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 del libro de Alberdi (cf. §10 del mismo voto)].

⁹⁵² Sentencias CSJN “Laboratorios Ricar S.A. c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/daños y perjuicios”, 23.11.1995 (Fallos 318:2311; §16 del voto en disidencia el juez Boggiano); “Medina Jaramillo”, 1996, cit. (§6º); “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. 2º). Cf. también los siguientes considerandos de las sentencias CSJN: §§8º 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.); 6º y 7º de la disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en “Corbo, Carlos Fabián s/su solicitud” (06.11.01, Fallos 324:3788); y, apart. IV, párr. 10º, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría, en “Caric Petrovic y otros c/Báez y otro” (2002, cit.).

⁹⁵³ Según De la Guardia, dentro del beneficio de la primacía dispuesto por 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].

premacía 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 inciso 24 del mismo artículo⁹⁵⁴.

La jurisprudencia subsiguiente de la Corte Suprema ha confirmado ampliamente el mentado principio⁹⁵⁵.

También la Procuración del Tesoro ha seguido la orientación defendida por la Corte Suprema, además de haberse apoyado en las cláusulas constitucionales pertinentes⁹⁵⁶.

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”⁹⁵⁷.

⁹⁵⁴ Para 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)].

⁹⁵⁵ Además 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”, 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 Moliné 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)”, 29.09.98 (Fallos 321:2594; §15 del voto de la mayoría); “Gómez Díaz, Daniel s/detención preventiva con miras a su extradición”, 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 Romero López, Marciana c/D’Auria”, 10.10.00 (Fallos 323:2898; §5°); “Gorostiza, Guillermo Jorge s/extradición – art. 54”, 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”, 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”, 16.10.02 (Fallos 325: pendiente de publicación; §6° del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Petracchi).

⁹⁵⁶ Dictámenes 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).

⁹⁵⁷ Un 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

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 de su vigencia*»⁹⁵⁸, 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 derecho 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 un convenio. Consentidas y aceptadas, 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 aquél las obligaciones nacidas en cabeza del Estado parte, por lo que deben ser consideradas particularmente a la hora de aplicar dicho tratado.

En el marco de un expediente judicial la superioridad en grado de las 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 primeras⁹⁵⁹. Ello no significa que la reglas jurídicas del derecho interno –de la estatura normativa indicada– queden deroga-

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).

⁹⁵⁸ Sentencias CSJN “Unilever”, 2000, cit. (§§14 del voto de la mayoría y 14 del voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§7° del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López); “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).

⁹⁵⁹ Así 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. (§12° del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez); “Nicolaidis”, 2000, cit. (§5° del voto concurrente del juez Boggiano); “Unilever”, 2000, cit. (§14 del voto concurrente del juez Vázquez); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§§7° y 15 del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López); “Gómez Gómez y otro”, 2002, cit. (§2°).

das 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 deriven⁹⁶⁰; aquellas permanecerán en vigor y serán aplicables en los supuestos no regulados por éstos. 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 *invalidéz* 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)⁹⁶¹, derogadas luego por la ley 24.952⁹⁶². Tanto en primera⁹⁶³ como en segunda instancia⁹⁶⁴, 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 conferida por el art. 75, inc. 22 (párrafo segundo)⁹⁶⁵.

⁹⁶⁰ A 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, 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 el acto administrativo que sea contradictorio con un tratado, aún aquel 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”)].

⁹⁶¹ Leyes 23.492, 23.12.1986 (BO 29.12.86) y 23.521, 04.06.1987 (BO 09.06.87).

⁹⁶² 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).

⁹⁶³ Cfs. 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).

⁹⁶⁴ Cfs. 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).

⁹⁶⁵ La sentencia dictada en el expediente “Alfredo Astiz”, citada, 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 ambas 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 respectivo⁹⁶⁶–, 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 tratados sobre el derecho interno legislativo e inferior (conflicto de constitucionalidad)⁹⁶⁷.

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 cualquier 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 de la constitución, 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 invocan normas de convenios en materia procesal internacional. En tal sentido, la Corte Suprema 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 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*

⁹⁶⁶ Con la salvedad –según la CS– de los tratados del art. 75, inc. 22, párrafo segundo, de la 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)].

⁹⁶⁷ Constitución, art. 75, incs. 22, párrafo primero, y 24.

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»⁹⁶⁸.

§ 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 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 de cooperación interestatal, que podían versar sobre las materias económicas más diversas, comerciales, de circulación de los ríos interiores, de crédito y préstamo, sobre derechos de aduana, sobre normas técnicas, sobre aplicación de la cláusula de nación más favorecida, sobre propiedad industrial y derechos de autor, etc.

⁹⁶⁸ Sentencia CSJN “Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio”, 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/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti”, 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”, 10.12.96 (Fallos 319:2925; §8º del voto de la mayoría); “Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubiación”, 12.02.02 (Fallos 325:107; apart. IV, párr. 4º, del dictamen del procurador fiscal al que se remite la Corte).

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).

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 Sud–americanas. [...] el Brasil es hoy un poder esencialmente americano”⁹⁶⁹.

La práctica argentina, tal como la desarrollada por el resto de los países del Mercosur, fue prolífica en materia de tratados con Estados y Organizaciones 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 presentó 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. 1°), concitó la atención de la

⁹⁶⁹ ALBERDI, Juan B., op. cit., págs. 187 a 188.

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 mencionado⁹⁷⁰, 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 para 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 a los arts. 100 y 101 de la constitución (actualmente arts. 116 y 117), en particular con 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...”.

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 el 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 demandaba⁹⁷¹.

⁹⁷⁰ Ver *supra*, puntos §§ 1.b).ii) y 2.a) y b).

⁹⁷¹ Sentencia CSJN “Paino, Cayetano c/Nación y Soc. Arrigo Hnos.”, 26.09.1956 (Fallos 235:940; §§3° y 4°).

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 BNA⁹⁷², 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 fuero «*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 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*»⁹⁷³. La decisión no prohibió la prórroga 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 derivaba 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 extranjeros; «*[l]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*»⁹⁷⁴.

⁹⁷² Sobre los detalles de fallo ver *ut supra* punto 4.b).ii).

⁹⁷³ Sentencia CSJN “Cía. Argentina de Seguros Generales c/Banco de la Nación Argentina”, 1962, cit. (§§1° a 4°).

⁹⁷⁴ Dictamen 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*»)].

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 tribunal 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*»⁹⁷⁵.

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*⁹⁷⁶.

⁹⁷⁵ Sentencia CSJN “Fibraca”, 1993, cit. (§4°; párr. 2°). En sentido similar, tras la reforma constitucional de 1994, ver sentencia CSJN “Juan José Ghiorzo”, 1997, cit. (§5°); 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 acceso a los tribunales por la afectación de un derecho (*ibidem*, §6°). 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. 7° 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 arbitral para rechazar el recurso–, constituía una restricción incompatible con las normas constitucionales sobre acceso a la justicia.

⁹⁷⁶ En 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

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 llevarse 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)**⁹⁷⁷. Al no haber tratado la Asamblea las modificaciones planteadas, la Argentina presentó su *nota de retiro* el 4 de diciembre de 1920⁹⁷⁸. No obstante haber firmado –según Hudson– el Protocolo del Estatuto del tribunal⁹⁷⁹⁻⁹⁸⁰, 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 ratificó⁹⁸¹. 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 concernidos⁹⁸². 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 jurisdicción obligatoria del tribunal, cualquiera sea la naturaleza de la controversia, excepto cuando estén involucradas disposiciones constitucionales de los Estados en conflicto (“fórmula argentina”)⁹⁸³.

reproducido –*mutatis mutandis*– lo expuesto bajo el capítulo dedicado el derecho constitucional brasileño (ver *supra*, capítulo I, §4.b.i).

⁹⁷⁷ Se 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–December 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.

⁹⁷⁸ Sobre 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.

⁹⁷⁹ 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).

⁹⁸⁰ Estatuto 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.

⁹⁸¹ Según la información suministrada por la Dirección de Tratados de la Cancillería argentina. Cf. también, “Sixteenth Report of The Permanent Court...”, cit., pág. 49.

⁹⁸² ANTOKOLETZ, 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.

⁹⁸³ ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de las Naciones - Corte...”, cit., págs. 55 a 59; *del mismo autor*, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 120 a 121.

En 1935 (28 de diciembre), el Estado argentino suscribió el Protocolo de Reformas del Estatuto de la CPJI⁹⁸⁴ 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 declaración⁹⁸⁵:

“En representación de la República Argentina, sujeto a ratificación 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 al Pacto de la SDN y a la CPJI⁹⁸⁶. Además de la competencia general de la CIJ, 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 CIJ, 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.

⁹⁸⁴ Protocolo 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).

⁹⁸⁵ HUDSON, Manley, “The World Court...”, cit., págs. 17 y 32 a 33.

⁹⁸⁶ Decreto-ley 21.195/45 y ley 12.838, citados. Argentina ratificó la Carta de la ONU el 24 de octubre de 1945.

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 CIJ con el alcance establecido en el art. 36, inc. 1°. No obstante, a diferencia de Paraguay y Uruguay, aunque similarmente a la situación en la que se encuentra Brasil⁹⁸⁷, no ha efectuado la declaración reconociendo la jurisdicción obligatoria, mencionada en inc. 2° de dicho artículo⁹⁸⁸.

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)⁹⁸⁹.

Ello no ha impedido que el congreso de la Nación, a través del art. 16 de la ley complementaria permanente del presupuesto (N° 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 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 1973⁹⁹⁰.

Por otro lado, la ley aprobatoria de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961⁹⁹¹, prescribió una reserva a su art. 48, inc. 2°, 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”⁹⁹².

⁹⁸⁷ Recuérdese 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 caducó.

⁹⁸⁸ Datos 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.

⁹⁸⁹ Se 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.

⁹⁹⁰ ARMAS 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...”, CARL, cit., comunicación N° 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.

⁹⁹¹ Convención 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.

⁹⁹² Art. 7° del decreto-ley 7.672/63, ratificado por la ley 16.478, citados.

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. 1°); declaración que podrá “ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos” (inc. 2°). En el caso de ausencia de esta notificación el tribunal “tiene competencia” para entender en los supuestos mencionados en el inc. 1°, siempre que dicha competencia sea reconocida por “convención especial” (inc. 3°).

En el marco de este sistema jurisdiccional el Estado argentino aceptó la jurisdicción compulsiva.

La ley aprobatoria del Pacto (N° 23.054) dispone en su art. 2°:

“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 de ratificación 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 septiembre 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 instrumento”⁹⁹³.

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 Corte Suprema 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 competencia⁹⁹⁴. “De hecho y de derecho”, con-

⁹⁹³ “Tratados y Documentos...”, recopilación y notas de José I. García Ghirelli, cit., págs. 262 ss. El resaltado no es del original.

⁹⁹⁴ No 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 (*ibidem*, §3°, párrs. 2° y 3°) 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: *ibidem*, §§4° a 6°), rechazó

tinúa el autor, existiría –según los casos– “una cuarta o quinta instancia”⁹⁹⁵ y la sentencia del último tribunal argentino que corresponda tendrá “fuerza de cosa juzgada for-

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 su competencia «*resulta suficiente verificar... si alguno de los hechos 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 del 28 de noviembre de 2002 (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).

⁹⁹⁵ En 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.

mal, pero no material”, quedando la decisión definitiva en el tribunal del Pacto⁹⁹⁶. Así las cosas, Sagües 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 supranacional⁹⁹⁷.

Por su 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 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*”⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ SAGÜES, 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).

⁹⁹⁷ SAGÜES, Néstor P., “Jurisdicción internacional...”, cit., págs. 1023 a 1025.

⁹⁹⁸ BARRA, 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. 7° y II.6, párrs. 1°, 2° y 5°); *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. 1° a 4°]. Ver además la jurisprudencia de la CSJN citada *ut supra* [punto §3.a.iii].

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 TM 60, 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 incluidas 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 Protocolo.

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 del 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 consideracio-

nes 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 CIJ⁹⁹⁹. El fallo podía ser adoptado por mayoría, previéndose la posibilidad de votos disidentes y concurrentes; asimismo, era obligatorio, inapelable e irrecurrible, salvo solicitud de rectificación de errores materiales, aclaratoria o revisión (dentro de los dos años) por hechos desconocidos, y tenía autoridad de cosa juzgada para las Partes en el asunto (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 suspensión de las concesiones de las listas negociadas anualmene en el marco del programa de liberalización comercial de la ALALC (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 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 Representaciones¹⁰⁰⁰, 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 36º y 38º de la Resolución 172 (CM-I/III-E), en los términos anticipados al Comité”¹⁰⁰¹. Paralelamente, el Estado argentino presentó un proyecto modificador de los dos artículos del Protocolo (arts. 36 y 38). 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

⁹⁹⁹ Esto es “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.

¹⁰⁰⁰ Su texto figura en el documento ALALC/CM-II/VI-E/dc 13, 21 de agosto de 1967.

¹⁰⁰¹ Ver documento, citado, ALALC/CM-II/VI-E/dc 11, pág. 4.

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 CEP¹⁰⁰².

El proyecto de Resolución sobre la lista de materias referidas en el art. 16 del Protocolo fue presentado por el CEP al Consejo de Ministros¹⁰⁰³.

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.

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**”¹⁰⁰⁴.

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)¹⁰⁰⁵, 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 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 origi-

¹⁰⁰² Ver documento, citado, ALALC/CM-II/VI-E/dc 12.

¹⁰⁰³ Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes (Asunción, Paraguay, 28 de agosto a 2 de septiembre de 1967).

¹⁰⁰⁴ VANOSSO, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 47. La negrita figura en el original. Así también, GREÑO, José E., op. cit., pág. 228.

¹⁰⁰⁵ Convenio 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).

nen entre Estados y entre Estados y particulares (inversores), siempre que se presenten las condiciones fijadas en cada ABI. Ello ha tenido lugar por acuerdos suscritos tanto antes¹⁰⁰⁶ como después de la reforma constitucional¹⁰⁰⁷ de 1994¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁶ Ver 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 (Buenos Aires, 31 de julio de 1991; art. 10, inc. 3º); Chile (Buenos Aires, 2 de agosto de 1991, citado; art. 10, inc. 3º); España (Buenos Aires, 3 de octubre de 1991; art. X, inc. 4º); Estado Unidos (Washington, 14 de noviembre de 1991; art. VII, inc. 3º, “i”); Suecia (Estocolmo, 22 de noviembre de 1991; art. 8º, inc. 3º); Canadá (Toronto, 5 de noviembre de 1991; art. X, inc. 3º, “a”); Turquía (Ankara, 8 de mayo de 1992; art. 8º, inc. 3º); Egipto (El Cairo, 11 de mayo de 1992; art. X, inc. 3º); Túnez (Buenos Aires, 17 de junio de 1992; art. 8º, inc. 3º); Austria (Buenos Aires, 7 de agosto de 1992; art. 8º, inc. 5º); Holanda (Buenos Aires, 20 de octubre de 1992; art. 8º, inc. 3º); China (Beijing, 5 de noviembre de 1992; art. 8º, inc. 4º); Dinamarca (Copenhague, 6 de noviembre de 1992; art. 9º, inc. 3º); Hungría (Budapest, 5 de febrero de 1993; art. 10, inc. 3º); Armenia (Buenos Aires, 16 de abril de 1993; art. 9º, inc. 3º); Rumania (Buenos Aires, 29 de julio de 1993; art. 10º, inc. 3º); Bulgaria (Buenos Aires, 21 de septiembre de 1993; art. 10, inc. 3º); Finlandia (Helsinki, 5 de noviembre de 1993; art. 9º, inc. 3º); Venezuela (Caracas, 16 de noviembre de 1993; art. 11, inc. 3º, “a” y “b”); Jamaica (Kingston, 8 de febrero de 1994; art. 9º, incs. 5º y 6º); Ecuador (Quito, 18 de febrero de 1994; art. IX, inc. 3º); Bolivia (Buenos Aires, 17 de marzo de 1994; art. 9º, inc. 5º); Corea (Seúl, 17 de mayo de 1994; art. 8º, incs. “a” y “b”), todos en vigor, y con Senegal (Dakar, 6 de abril de 1993; *pendiente de ratificación*; art. 9º, inc. 3º).

¹⁰⁰⁷ Ver los siguientes ABIs, que remiten al tribunal CIADI con: Malasia (Kuala Lumpur, 6 de septiembre de 1994; art. 7º, inc. 3º); Portugal (Lisboa, 6 de octubre de 1994; art. 8º, inc. 3º); Perú (Lima, 10 de noviembre de 1994; art. 10, inc. 3º); Croacia (Buenos Aires, 2 de diciembre de 1994; art. 9º, inc. 3º); Israel (Jerusalén, 23 de julio de 1995; art. 8º, incs. 4º y 5º); Ucrania (Kiev, 9 de agosto de 1995; art. 8º, inc. 3º); Australia (Cambera, 23 de agosto de 1995; art. 13, inc. 3º); Indonesia (Buenos Aires, 7 de noviembre de 1995; art. 10, inc. 3º); Lituania (Buenos Aires, 14 de marzo de 1996; art. 9º, inc. 3º); El Salvador (San Salvador, 9 de mayo de 1996; art. 10, inc. 3º); Panamá (Panamá, 10 de mayo de 1996; art. 9º, inc. 3º); Marruecos (Rabat, 13 de junio de 1996; art. 9º, inc. 2º, “a”); República Checa (Buenos Aires, 27 de septiembre de 1996; art. 8º, inc. 3º); México (Buenos Aires, 13 de noviembre de 1996; art. 10, inc. 4º); Costa Rica (Buenos Aires, 21 de mayo de 1997; art. 12, incs. 5º y 6º); Guatemala (Buenos Aires, 21 de abril de 1998; art. IX, inc. 2º); Sudáfrica (Buenos Aires, 23 de julio de 1998; art. 9º, inc. 3º); Nicaragua (Buenos Aires, 10 de agosto de 1998; art. 11, inc. 3º); India (Nueva Delhi, 20 de agosto de 1999; art. 9º, inc. 4º); Filipinas (Buenos Aires, 20 de septiembre de 1999; art. XI, inc. 3º); Tailandia (Bangkok, 18 de febrero de 2000; art. 9º, incs. 5º y 6º); Argelia (Argel, 4 de octubre de 2000; art. 8º, inc. 3º), todos en vigor, y Nueva Zelandia (Buenos Aires, 27 de agosto de 1999; art. 12, inc. 3º) y Grecia (Atenas, 26 de octubre de 1999; art. 10, inc. 3º), 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, suscrito 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. 9º, inc. 4º).

¹⁰⁰⁸ Recientemente, 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 ‘GIROLDI’, 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).

A ello debe agregarse también el **Acuerdo de la OMC**, cuyo anexo 2 introduce el “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”, que establece también un sistema arbitral para la solución de los conflictos que se presente en virtud del ordenamiento jurídico que conforma la OMC¹⁰⁰⁹.

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)¹⁰¹⁰. Se ha visto anteriormente el alcance del mecanismo impuesto por dicho Protocolo¹⁰¹¹; 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 Protocolo¹⁰¹² 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, Ress 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 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 Mercosur¹⁰¹³. Repárese que ninguna clase de controversias, de las incluidas bajo el régimen del Protocolo, quedan fuera de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Arbitral.

¹⁰⁰⁹ Acta 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).

¹⁰¹⁰ Protocolo 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.

¹⁰¹¹ Sobre 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)].

¹⁰¹² Para 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)].

¹⁰¹³ Cfs. arts. 1º y 39 PO, en concordancia con el art. 43, párrafo único, POP.

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 Brasilia¹⁰¹⁴, ni el congreso de la Nación ni el poder ejecutivo –en su Mensaje de elevación¹⁰¹⁵– 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 disposición¹⁰¹⁶.

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, recordando lo dicho en la primera parte de esta investigación –que se da aquí por reproducido¹⁰¹⁷–, cabía la posibilidad de sostener como compatible con la ley fundamental, la aceptación que hubiera podido 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 regional.

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 en los párrafos precedentes–, 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

¹⁰¹⁴ 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 corresponden a los arts. 1º, 33 (respecto de la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* y del Tribunal Permanente de Revisión) y 39 PO, respectivamente.

¹⁰¹⁵ Mensaje 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).

¹⁰¹⁶ Ver Cámara de Diputados de la Nación, OD N° 952, 11.09.02, pág. 1.

¹⁰¹⁷ Acerca 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)].

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»¹⁰¹⁸.

Este razonamiento demuestra, como se analizó en su oportunidad, que existen ámbitos de actuación judicial que en tanto no han pertenecido al ámbito 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 surge 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).

¹⁰¹⁸ Sentencia CSJN “Ibarra c/Capitán del vapor español ‘Ibaí’”, 1937, cit. (§§4° a 6°).

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 comunitario¹⁰¹⁹. 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 órganos eran –y ello aún persiste– funcionarios del poder ejecutivo. Por lo demás, el mecanismo de deliberación pactado para las reuniones de los órganos –presencia de todos los Estados–, así como también la exigencia del “consenso” como método de votación para la adopción de las normas, que permite en última instancia el veto por cualquiera de los Estados, permitieron –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 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 ampliado¹⁰²⁰.

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.

¹⁰¹⁹ Cf. HEKIMIÁN, Leonardo P., op. cit., pág. 107; O' FARRELL, Ernesto, “La armonización del derecho en los países del Mercosur”, LL 1993-C, 1073.

¹⁰²⁰ En el futuro, tal discusión allanaría 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.

A. En una *orientación negatoria* de tal posibilidad, Bielsa afirmaba que entre las “limitaciones que tienen los tratados” figura la de no poder “aumentar ni disminuir las jurisdicciones creadas por la Constitución”¹⁰²¹.

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 sí misma en nuestro derecho de los principios del derecho internacional o que se acepte una instancia supranacional”¹⁰²².

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 lo suficientemente fuertes”¹⁰²³.

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 público¹⁰²⁴.

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 integración¹⁰²⁵. Desde un punto de vista comparativo, las constituciones de los países latinoamericanos pueden dividirse –según su parecer–

¹⁰²¹ BIELSA, Rafael, op. cit., pág. 1079.

¹⁰²² RAMELLA, Pablo A., “Aspectos constitucionales de la integración”, LL 136, 1525 [1969].

¹⁰²³ CÁRDENAS, Emilio J., op. cit., pág. 203. Así también, VANOSSI, Jorge R., “El Derecho internacional en las Constituciones americanas (El problema constitucional de la Integración)”, XIIº Curso de Derecho Internacional Nº 5, ed. Comité Jurídico Interamericano – Secretaría General de la OEA, Washington, 1986, págs. 117 a 118.

¹⁰²⁴ RUIZ MORENO, Isidoro, Mesa Redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, cit., pág. 79.

¹⁰²⁵ VANOSSI, Jorge R., Mesa Redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, cit., págs. 80 a 81; *del mismo autor*, “El Derecho internacional...”, cit., pág. 118.

en cuatro grupos: el primero, conformado por aquellas leyes fundamentales que guardan absoluto silencio acerca de la posibilidad de participación del Estado en procesos de integración supranacional o sobre la aceptación de un derecho comunitario (vgr. la constitución 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 descritas; 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 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)¹⁰²⁶. La laguna que presentan las constituciones del primer grupo sólo puede ser colmada por una convención constituyente en virtud de los cambios que un tal proceso de integración conlleva para el reparto constitucional de competencias¹⁰²⁷.

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 aquélla 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 constitución), sólo podrán ser salvados mediante la revisión de la ley fundamental¹⁰²⁸.

¹⁰²⁶ VANOSSI, 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; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 365 a 366.

¹⁰²⁷ VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 24 a 25; *del mismo autor*, “Problemática de la soberanía...”, cit., págs. 12, 20 a 21 y 24.

¹⁰²⁸ DALLA VÍA, 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 más allá de los Derechos humanos”, ED 154, 185 a 186 [1993].

De esta orientación participó también Gambier, quien expuso que las normas constitucionales que inviabilizan un proceso de integración supranacional están representadas por los arts. 27, 30 y 31 (sobre supremacía constitucional) y los arts. 22 y (ex) 100, todos de la ley mayor. El art. 22 en cuanto prescribe que las autoridades con poder decisorio en la República son aquellas “creadas por esta Constitución”, lo cual sería desconocido si se establecieran instituciones supraestatales; y el art. 100 (sobre jurisdicción federal en cuestiones que involucren tratados con otros Estados) en tanto resulta incompatible con un Tribunal de Justicia al estilo europeo¹⁰²⁹. La única solución viable para el autor, que además garantiza la debida seguridad jurídica, es la reforma constitucional, lo cual no puede ser suplido a través de interpretaciones demasiado generosas y flexibles¹⁰³⁰.

Una de las posiciones más extremas fue expuesta en su momento por Hutchinson y Peña. 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 ellos se deriven) y 22 (aunque, únicamente, en tanto y en cuanto el proceso de integración no constituya órganos supranacionales en los cuales se deleguen atribuciones reservadas al congreso)¹⁰³¹ de la constitución, los debates doctrinarios ocurridos en torno a la posibilidad de aceptar un mecanismo de integración signado por notas de supranacionalidad llevan a considerar que la revisión de la carta política, a pesar de las interpretaciones finalistas que se realicen¹⁰³², se presenta como un requerimiento “imprescindible”¹⁰³³. Más aún, según la misma fuente, el propio Tratado de Asunción “no obstante no ser un tratado comunitario”, resulta incompatible con la constitución nacional, en especial con sus arts. 27, 30, (ex) 100 y (ex) 104¹⁰³⁴.

En similar sentido –negativo– se expidieron Becerra Ferrer, Linares Quintana, O’ Farrell, Valdez y Vinuesa¹⁰³⁵.

¹⁰²⁹ GAMBIER, Beltrán, “El federalismo argentino frente al Mercosur (El proceso de integración frente a la Constitución Nacional)”, ED 146, 814 a 815 [1992].

¹⁰³⁰ GAMBIER, Beltrán, op. cit., págs. 813 y 815.

¹⁰³¹ HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., págs. 476 a 479.

¹⁰³² HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., págs. 466 a 467.

¹⁰³³ HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., pág. 481.

¹⁰³⁴ HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., págs. 490 a 491.

¹⁰³⁵ BECERRA 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 1, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, págs. 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.

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 ejemplificó 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 1940¹⁰³⁶. 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 tribunales 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”¹⁰³⁷. Finalmente, en cuanto

¹⁰³⁶ BIDART CAMPOS, Germán, Mesa Redonda: “Posibilidad...”, cit., págs. 77 a 78; del mismo autor, “La posible integración...”, cit., págs. 1021 a 1022.

¹⁰³⁷ BIDART CAMPOS, Germán, Mesa Redonda: “Posibilidad...”, cit., pág. 78; del mismo autor, “La posible integración...”, cit., pág. 1023.

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)¹⁰³⁸. 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 contrario¹⁰³⁹.

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 supraestatal (si el bien común nacional y el regional lo exigieren), aún sin necesidad de enmienda del texto de 1853/60”¹⁰⁴⁰.

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”¹⁰⁴¹. 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 internacionales¹⁰⁴². 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 federal) no ocasionó, entre nosotros, ningún planteo acerca de su

¹⁰³⁸ BIDART CAMPOS, Germán, Mesa Redonda: “Posibilidad...”, cit., pág. 78; *del mismo autor*, “La posible integración...”, cit., págs. 1022 a 1023.

¹⁰³⁹ BIDART CAMPOS, Germán, “La posible integración...”, cit., págs. 1023 a 1024.

¹⁰⁴⁰ SAGÜES, 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 citado 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 (*ibidem*, págs. 769 a 770).

¹⁰⁴¹ CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 9; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur...”, cit., pág. 877.

¹⁰⁴² CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 10, 15 y 16; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur...”, cit., pág. 878.

inconstitucionalidad¹⁰⁴³. 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 comunitario¹⁰⁴⁴.

Por la misma orientación, a favor de la permisión constitucional, se inclinaron, entre otros: Armas Barea y Majdalani¹⁰⁴⁵.

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 integración¹⁰⁴⁶.

b) *La reforma constitucional de 1994*

Si bien 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 lugar a duda, tal como surge de los debates de la Convención constituyente, la reforma tuvo en vista actualizar el texto de la carta política según 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, los primeros –según parte de la doctrina– presentaban 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 correspondiente mecanismo de revisión contemplado en el art. 30 de la ley mayor.

¹⁰⁴³ CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 16 y 18; *del mismo autor*, “El Mercado Común del Sur...”, cit., pág. 878.

¹⁰⁴⁴ CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., págs. 16 a 17.

¹⁰⁴⁵ ARMAS BAREA, Calixto A., “Consideraciones respecto...”, cit., págs. 79 a 80; MAJDALANI, Héctor J., “Corte de Justicia latinoamericana”, LL 1987-B, 721 y 722.

¹⁰⁴⁶ LAREDO, 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.

El art. 3.a) apartado “i” de aquella ley dio a los convencionales constituyentes la potestad para regular constitucionalmente las cuestiones atinentes a los “Institutos para la Integración”, así como también 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, 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” y a la mención de organizaciones “supranacionales” en vez de “supraestatales”; además se exigía juntamente con las condiciones de reciprocidad e igualdad la de “cooperación”. En cuanto al procedimiento de celebración resultó similar.

El informe mencionó que la delegación de soberanía a la que se refiere el nuevo inciso no podía entenderse como un traspaso ilimitado y sin contornos precisos, además tal delegación de competencias estatales “ser[ía] siempre función del Congreso mediante el dictado de leyes especiales”¹⁰⁴⁷. Como también lo recordó la comisión, ello no significa que los tratados fundacionales no puedan 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 constituye un mecanismo “en permanente evolución que debe desarrollar un derecho comunitario”¹⁰⁴⁸. 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 para habilitar la cesión de “facultades legislativas, administrativas o jurisdiccionales” a los órganos que se creen¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁷ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 1° y 2°.

¹⁰⁴⁸ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 1° y 2°.

¹⁰⁴⁹ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 3° y 6°.

Por otro lado, surge del dictamen la voluntad de la comisión de aplicar *retroactivamente* el nuevo régimen jurídico al Mercosur, como “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”¹⁰⁵⁰.

La opinión técnica dejó indicado asimismo que los procesos de integración “deben respetar” la reciprocidad, la igualdad entre los Estados, la gradualidad y el equilibrio y el principio del federalismo, así como impulsar la activa participación de los entes provinciales¹⁰⁵¹.

Según el dictamen, el diferente mecanismo de celebración de los tratados de integración, según se trate o no de países Latinoamericanos¹⁰⁵², 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 pública¹⁰⁵³.

Finalmente, la justificación del proyecto explica que el inciso propuesto es “específico” para los convenios integración¹⁰⁵⁴.

Por su parte, el Despacho de la *primera minoría*¹⁰⁵⁵ 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 hacerse distinción según la ubicación geográfica de los países cocontratantes.

El *restante* Despacho de *minoría*¹⁰⁵⁶ 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 provin-

¹⁰⁵⁰ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 4°.

¹⁰⁵¹ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 2° y 7°.

¹⁰⁵² El 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; para la aprobación de tales actos se necesitará, en el caso del primero (declaración de conveniencia) el voto de la mayoría simple, y en el supuesto del segundo (aprobación propiamente dicha del tratado) el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara.

¹⁰⁵³ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párrs. 9° y 10°.

¹⁰⁵⁴ CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 11°.

¹⁰⁵⁵ Firmado por los convencionales Cullen (con excepción del art. 3° del proyecto), Maeder, Pando y Peltier.

¹⁰⁵⁶ Firmado por el convencional Iriarte.

ciales, 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 reemplazo 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 del requisito de la aprobación por mayoría simple por el de “mayoría absoluta” en relación al primer acto del congreso (declaración de conveniencia); y finalmente, la modificación de la redacción del último párrafo del inciso que hace mención a la denuncia de los tratados de integración¹⁰⁵⁷.

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 no pertenecientes a Latinoamérica responde a la voluntad de establecer “un resguardo de ciento veinte días” necesarios para el debate y el consenso; destacó 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”. Resaltó asimismo que la norma propuesta llenaba el “vacío constitucional” que se vislumbra en el articulado de la ley mayor en materia de delegación de competencias¹⁰⁵⁸.

El segundo miembro informante 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, 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 correspondan¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁷ CNC 1994, CR, OD N° 7, 27 de julio de 1994.

¹⁰⁵⁸ CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; 1º miembro informante convencional Cafiero (párrs. 39º a 43º).

¹⁰⁵⁹ CNC 1994, en pleno, 22ª Reunión, citada; 2º miembro informante convencional Barra (párrs. 5º, 32º y 34º).

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 continuar 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 sido impugnado constitucionalmente alegándose el derecho fundamental de los ciudadanos “a ser juzgados por tribunales propios [italianos]”¹⁰⁶⁰. No obstante, el convencional 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, entre otras cuestiones, quedaba sin una solución precisa los supuestos que involucren acuerdos de integración con Estados de Latinoamérica y Estados que no lo sean (ejemplo del NAFTA); en su opinión, debía 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)¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶⁰ CNC 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 98/1965, Acciaierie San Michele, de 16 de diciembre (Racc. 1965 pág. 365)] como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Costa/ENEL, cit., y auto de 22 de junio de 1965, Acería Saint Michelle/Alta Autoridad, asunto 9/65, Rec. 1967 pág. 35).

¹⁰⁶¹ CNC 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 justificaba 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).

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 inclinaba 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 peligro por la tendencia centrípeta 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 según la constitución en los asuntos que son de su competencia y que les afecten directamente, representan al Estado alemán en las reuniones del Consejo de las Comunidades Europeas¹⁰⁶².

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”, no obstante lo cual no aparecía incorporada en el texto que propiciaba la Comisión de Redacción¹⁰⁶³.

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 necesarias, destacó que la requerida para los tratados de integración con Estados de Latinoamérica era “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 tratados con Estados extra-zonales se exigía en la primera etapa (acto legislativo 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 en 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 tendría la posibilidad de interiorizarse sobre las ventajas e inconvenientes del tratado¹⁰⁶⁴. En cuanto a las proposiciones sobre las garantías de participa-

¹⁰⁶² CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Llano (párrs. 2º a 6º).

¹⁰⁶³ CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Pontussi (párr. 6º).

¹⁰⁶⁴ CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional Cafiero (párrs. 1º, 4º y 5º).

ción de las provincias, el mismo convencional recordó que la constitución “cuenta ya con las reservas” adecuadas para el resguardo del sistema federal; señaló en particular, que la aprobación de esta clase de tratados exigirá imprescindiblemente transitar por la cámara de Senadores, lo “que va a requerir de una mayoría calificada” para convalidarlos, satisfaciéndose así “desde el punto de vista del federalismo las necesidades que las provincias reclamen durante el proceso de integración”¹⁰⁶⁵. 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 federal¹⁰⁶⁶.

Para concluir, el proyecto presentado por la Comisión de Redacción resultó aprobado por 186 votos, contra 27 que lo hicieron por la negativa¹⁰⁶⁷. La reforma constitucional fue promulgada del 22 de agosto de 1994.

ii) La redacción final. Alcances y límites generales

En la constitución argentina la cláusula habilitante para la integración, introducida por la reforma de 1994, presenta el siguiente tenor (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. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo 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]

¹⁰⁶⁵ CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervención del convencional *Cafiero* (párrs. 1º, 4º y 5º).

¹⁰⁶⁶ CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada; intervenciones de los convencionales *Llanos* y *Cafiero*.

¹⁰⁶⁷ CNC 1994, en pleno, 23ª Reunión, citada. Ver también CNC 1994, CR, OD N° 14, 18 de agosto de 1994.

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 la ratificación del acuerdo. Por ello, la lectura correcta del inciso 24 debe incluir, además de la posibilidad de aprobar los tratados de integración, la de desaprobados o desecharlos¹⁰⁶⁸.

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, el inciso constituye la regulación acabada del régimen de los 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 régimen¹⁰⁶⁹. En efec-

¹⁰⁶⁸ MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 2.

¹⁰⁶⁹ A 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

to, 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 constitucional legislado en el inciso 22 del art. 75 de la constitución. La “*integración*” a la que deben apuntar 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 América y de Europa. 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 países¹⁰⁷⁰, sino que buscan un relacionamiento cada vez más cercano en los diferentes sectores, con vocación a su expansión a otros ámbitos del quehacer nacional y a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo.

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

humanos, y condensan el contenido de la Primera Parte de la Constitución Nacional” (TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 6).

¹⁰⁷⁰ En tal sentido, como afirma Masnatta (quien pone como ejemplo el TA), los tratados identificados por el inciso 24 “implican la transferencia o delegación de ciertas funciones estatales derivadas de la soberanía a organismos internacionales –supranacionales o intergubernamentales”– (MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 32, 34 y 35).

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. Por ello, 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 delegación 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 delegante¹⁰⁷¹. 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 precaria¹⁰⁷². Para otros 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 tratado¹⁰⁷³.

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 habilita-

¹⁰⁷¹ 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. 175, 176 y 178 a 179.

¹⁰⁷² CASSAGNE, 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.

¹⁰⁷³ MASNATTA, Héctor, “Tratados internacionales...”, cit., págs. 2 a 3; VANOSSO, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., págs. 376 a 377.

dos para este fin. Esto no significa que el Estado, mediante la suscripción de estas clases de instrumentos, pierda totalmente su soberanía e independencia, sino que para desvincularse del proceso y recuperar las atribuciones que ceda deberá observar el procedimiento estipulado para los casos de denuncia, y si el tratado fundacional nada dispone al respecto¹⁰⁷⁴ o sobre el retiro de los Estados utilizar el mecanismo de revisión del tratado. Siempre será un derecho inalienable de cada país su potestad para 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 podrá ser eliminada ni desconocida¹⁰⁷⁵; 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 en términos procesales ambas expresiones se presuponen e implican, en este caso la voluntad del constituyente, tal como surge de los debates en el seno de la convención, ha sido describir dos realidades diferentes¹⁰⁷⁶. 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 constitucionalmente¹⁰⁷⁷ han sido asignadas al congreso nacional, esto es la potestad para emitir actos obligatorios de alcance general (potestad legislativa), y al poder ejecutivo, es decir aquellas vinculadas a la reglamentación de las normas de base y demás atribuciones de naturaleza administrativa.

Como se observa, la amplitud del texto es digna de ser resaltada. La delegación de competencias (legislativas y ejecutivas) es una cuestión esencial en todo

¹⁰⁷⁴ Tal el caso de los Tratados de la Comunidad Europea (art. 312 CE) y de la Unión Europea (art. 51 UE).

¹⁰⁷⁵ Para 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).

¹⁰⁷⁶ Colautti 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).

¹⁰⁷⁷ Como 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).

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 “inhibición” de su ejercicio por parte de quien realiza la transferencia; tales atribuciones sólo serán reivindicables a través de la denuncia del tratado u otro mecanismo sucedáneo. 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, la misma sería susceptible de ser inaplicable por el juez nacional pues ha “invadido” un espacio jurídico sobre el cual ya no tenía competencias.

Además de la delegación de poderes normativos y ejecutivos, el inciso 24 habilita la cesión de “jurisdicción” o, en mejores términos, de atribuciones jurisdiccionales (*iv*). 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 común¹⁰⁷⁸.

Del tenor literal del inciso analizado parecería desprenderse que 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 deberán instrumentarse asimismo instituciones dotadas de *iurisdictio*¹⁰⁷⁹, es decir de la posibilidad para asegurar, en última e inapelable instancia, la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario¹⁰⁸⁰. Aún más, podría argüirse que la cesión de competencias (legisla-

¹⁰⁷⁸ POP, 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”.

¹⁰⁷⁹ En el derecho constitucional comparado las cartas magnas de Holanda (arts. 92) y Luxemburgo (49 bis) también mencionan la posibilidad de transferencia o atribución de “jurisdicción”.

¹⁰⁸⁰ Como 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).

tivas y ejecutivas) 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 ejecutivas atribuidas a los órganos de la Comunidad estén exentas de cualquier vestigio de arbitrariedad o abuso, pudiendo el Estado, 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 Justicia en el *sentido técnico* de la figura¹⁰⁸¹, 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 Centroamericana¹⁰⁸².

De esta manera puede decirse que la ley fundamental argentina *es una de las constituciones más abiertas a la idea de la supranacionalidad y particularmente en su expresión judicial*.

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 –como antes se observó– frente a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 (*ex arts. 100 y 101*) de la ley fundamental¹⁰⁸³.

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 aprueben¹⁰⁸⁴; ello incluye también los casos de los protocolos

¹⁰⁸¹ BOGGIANO, 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.

¹⁰⁸² Algunas de las competencias que *distinguen* a la Corte Centroamericana de Justicia (en particular, art. 22, inc. “F”, de su Estatuto [Convenio del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, suscripto en Panamá, el 13 de diciembre de 1992, en vigor desde el 2 de febrero de 1994]), en relación al TJCA y al TJCE, no podrían –en principio– ser ratificadas por el Estado argentino sobre la base del art. 75, inc. 24, de la constitución.

¹⁰⁸³ Ver también, BAZÁN, Víctor, “El Mercosur en perspectiva: 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.

¹⁰⁸⁴ En 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.

modificatorios cuando, a pesar de no estar dirigidos a establecer instituciones, transfieran nuevas materias competenciales distintas a las cedidas con anterioridad. En cuanto a la terminología, “*supraestatales*”, si bien puede ser utilizada de forma análoga a la expresión supranacionales¹⁰⁸⁵, una correcta redacción, más acorde con los conceptos doctrinarios¹⁰⁸⁶, hubiera recomendado mantener el proyecto original que –como se vio– usaba este último vocablo¹⁰⁸⁷.

— 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 argentino en el seno del bloque (según a los derechos y obligaciones que asume), en comparación con el resto de los Estado miembros, mientras que de la otra, el respeto de los derechos humanos y del sistema democrático ponen 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 cesión de atribuciones debe darse respetando las condiciones de reciprocidad e igualdad (vi)¹⁰⁸⁸. Ambas exigencias se encuentran íntimamente relacionadas y persiguen, por un lado garantizar la independencia y soberanía del país, y por el otro construir un sistema de integración sobre bases de justicia y equidad. Ambas condiciones, que el constituyente impone a los fines de la delegación de competencias y jurisdicción, pueden ser entendidas desde dos puntos de vista¹⁰⁸⁹: (a) en sentido estricto, la “reciprocidad” exige que para ser válida la atribución de competencias que realice la Argentina a los órganos del proceso de integración (y que serán recibidas indirectamente por los otros Estados), debe ser compensada

75, lo calificó como un “inciso nuevo *específico* para los institutos de integración” (cf. CNC 1994, CIyTI, Dictamen N° 7, cit.: “Integración”, párr. 11°. El destacado fue agregado).

¹⁰⁸⁵ FARRANDO, Ismael, op. cit., págs. 10; MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 4; OTEIZA, Eduardo, op. cit., pág. 1022; VANOSSI, Jorge R.-DALLA VÍA, Alberto R., op. cit., pág. 377.

¹⁰⁸⁶ En igual sentido, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 285.

¹⁰⁸⁷ Sobre 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].

¹⁰⁸⁸ De cara al Mercosur, Hekimián considera que la fórmula constitucional (“condiciones de reciprocidad e igualdad”) es “contradictoria” si se tiene 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).

¹⁰⁸⁹ *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 Ibris N° 14, año 3, julio 1997, ed. Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho, Rosario, págs. 124 a 125.

por igual atribución conferida por los otros países a los órganos del sistema (y que serán receptadas indirectamente por Argentina)¹⁰⁹⁰; mientras que la “igualdad” 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”¹⁰⁹¹. En sentido amplio (b), ambos requisitos se refieren a los alcances de las respectivas delegaciones, en otras palabras, no basta con que las competencias cedidas sean idénticas y con el mismo contenido, sino que será necesario, además, que sus efectos en el derecho interno sean también similares¹⁰⁹². 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 “B” cede también atribuciones normativas en este ámbito.

Hasta aquí se ha cumplido con la exigencia de “reciprocidad”. No obstante, si para el Estado “B” las normas dictadas por los órganos regionales no son de aplicación inmediata (y por tanto es necesaria su incorporación), en tal supuesto no habría “igualdad” puesto que no existiría “equilibrio”, “proporcionalidad”, en la calidad de competencias transferidas¹⁰⁹³⁻¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Así también, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 43; FARRANDO, Ismael, op. cit., pág. 11.

¹⁰⁹¹ DROMI, 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.

¹⁰⁹² Cf. 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^a 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.

¹⁰⁹³ Lo dicho puede ejemplificarse con lo ocurrido con el Acuerdo sobre la Política Automotriz Común, suscripto por los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores 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). El decreto comenzaría a regir –según su art. 50– a partir del 1 de agosto de 2000. Por su parte Brasil no dictó la norma reglamentaria respectiva que hubiera permitido poner en vigencia 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

Lo dicho debe entenderse aplicable, en especial respecto del párrafo anterior, cuando nada se haya dispuesto en los tratados fundacionales. En efecto, si los tratados constitutivos 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, los recaudos mencionados por el inc. 24 ya no tendrán la fisonomía descripta puesto que, para seguir con el ejemplo, los alcances del derecho regional han sido especificados por dichos tratados, 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, lo cual 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. 2º TA¹⁰⁹⁵– 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 miembro en virtud de la previa infracción en que haya incurrido un órgano regional u otro país socio¹⁰⁹⁶. En efecto, la imperatividad y obligatoriedad del derecho que nace de los tratados de integración (en nuestro caso del TA, POP y PO) no encuentra su fundamento en la actitud de los demás Estados partes y órganos regionales sino en su propia naturaleza jurídica. Por tal razón, el sentido del art. 2º TA es garantizar que la observancia leal y efectiva del derecho comunitario constituye un mandato que asume cada país con relación al 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* de los demás de exigir dicho cumplimiento a través de las vías establecidas para tal fin, en el ejemplo del TA y su derecho derivado por medio del mecanismo establecido en el PO. Esto a su vez queda corroborado por el art. 38 POP¹⁰⁹⁷, que enuncia en el

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° 660/2000”, razón por la cual suspendió “la aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto N° 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 destinación 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. 1º del decreto 779/01).

¹⁰⁹⁴ En 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).

¹⁰⁹⁵ TA, art. 2º “[e]l Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes”.

¹⁰⁹⁶ Para 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. 1º y 2º]. Por su parte en materia de extradición ver, sentencia CSJN “*Ralph, Nelson Eliseo s/extradición*”, 2000, cit. (§4º).

¹⁰⁹⁷ POP, 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”.

marco del esquema del Mercosur el principio de lealtad comunitaria¹⁰⁹⁸. 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 I¹⁰⁹⁹, ni aún el contenido de su inciso 4¹¹⁰⁰.

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 Mercosur¹¹⁰¹). 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

¹⁰⁹⁸ Sobre 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 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[er] sustraerse del cumplimiento de las obligaciones contraídas invocando el incumplimiento de la otra parte” (CARMONA, Alberto, op. cit., pág. 42).

¹⁰⁹⁹ En 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.RP 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 la primacía de los tratados sobre las leyes es el contemplado en el art. 60 de la Convención de Viena I. 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» (*ibidem*; §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 (*ibidem*; §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 dicho ministro se refiere.

¹¹⁰⁰ En 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.

¹¹⁰¹ Decs CMC 5 y 12/93 y Res GMC 8/94.

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, un grupo de despachantes de aduanas de Paso de los Libres interpuso una medida autosatisfactiva ante la justicia federal, solicitando que se ordene 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 pretensión¹¹⁰². La decisión fue apelada por el Estado nacional y el asunto llegó a conocimiento de la Cámara Federal, 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*»¹¹⁰³. En realidad, en el caso de autos, si hubiese existido algún incumplimiento no lo era sólo de “ciudadanos de otro estado parte” sino también del propio Estado de Brasil, por no haber adoptado todas las medidas necesarias para la implementación y aplicación del Acuerdo (art. 38 POP).

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, entre otras razones en virtud de que la complejidad de la cuestión debatida –a saber, la fijación de las tarifas en el mercado eléctrico– exigía un mayor debate, esfuerzo y profundidad en el análisis, lo que

¹¹⁰² Juzg. Fed. de Paso de los Libres, Corrientes, “Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar”, expte. Nº 2-6024/98, 01.07.99 (*inédito*).

¹¹⁰³ Sentencia CFed. de Corrientes, “Di Doménico, Armando N. y otros s/Medida de no innovar”, expte. Nº 1551/99, 21.10.99 (*inédito*).

devenía imposible en el marco del proceso excepcional y expedito del amparo. Asimismo, el tribunal recordó los argumentos del procurado general en el sentido de que «se ha[b]ía[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», destacando a su vez 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»¹¹⁰⁴.

Por otro lado, si se tiene en consideración la experiencia europea, debe resaltarse que la constitución de Francia en el preámbulo del texto de 1946¹¹⁰⁵ 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 internacionales¹¹⁰⁶. Al momento de aplicar esta exigencia a los tratados de las Comunidades Europeas, la máxima jurisdicción constitucional francesa, el *Conseil constitutionnel*, interpretó en su Decisión N° 70-39 DC¹¹⁰⁷ que dicha condición (reciprocidad) se satisface al estar regulado en los tratados comunitarios que no entrarán en vigor sino a partir del

¹¹⁰⁴ Sentencia CSJN, “Entre Ríos, Provincia de y otro c/Estado Nacional (Secretaría de Energía) s/acción de amparo”, 11.07.00 (Fallos 323:1825; §§3º, párr. 4º y 12, respectivamente. El resaltado fue agregado).

¹¹⁰⁵ Debe recordarse que el preámbulo de la constitución de Francia de 1946 (27 de octubre) fue receptado y declarado aplicable por el párrafo segundo del 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>.

¹¹⁰⁶ Constitución 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 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).

¹¹⁰⁷ *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).

depósito del último instrumento de ratificación. Ello ha sido confirmado por el *Conseil constitutionnel* en oportunidad de su decisión sobre el Tratado de la Unión Europea (*Maastricht I*)¹¹⁰⁸. Como se observa, a los fines del requisito de la reciprocidad, la doctrina del *Conseil constitutionnel* diferencia los tratados suscriptos en el marco de las Comunidades Europeas del resto de los tratados¹¹⁰⁹. Sería conveniente tener en consideración esta jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* a la hora de interpretar y aplicar la condición de reciprocidad a los tratados del Mercosur; condición que además de figurar en el texto argentino, está incluida en la cláusula de habilitación de la carta fundamental del Paraguay (art. 145)¹¹¹⁰.

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 norma¹¹¹¹. 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 procedió a otorgar *status* legal a distintas regulaciones que otorgan beneficios promocionales para determinadas áreas del país)¹¹¹².

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

¹¹⁰⁸ *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).

¹¹⁰⁹ Ver *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).

¹¹¹⁰ En algún sentido, el antiguo fallo de la CSJN “Pedro Ferreyra” puede resultar ilustrativo al respecto. En dicha oportunidad, al momento de explicar el alcance de las obligaciones asumidas por el Estado a partir de la promulgación de la ley aprobatoria de un tratado (en los términos del art. 2° CC), la Corte manifestó que «*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 la ratificación de la otra Nación contratante, esto es, a que esta última formalice su propia obligación correlativa, porque sin ello el compromiso de la primera carecería de razón de ser*» (*ibidem*, 1945, cit.; considerandos párr. 3°).

¹¹¹¹ Cámara 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).

¹¹¹² Ley 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).

congreso, se dio nueva intervención a la Comisión Mercosur (diputados), que confirmó la posición antes esgrimida¹¹¹³. 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 vulnerase 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 de jerarquía superior, que establecen los criterios y principios de ‘reciprocidad’ e ‘igualdad’ ”¹¹¹⁴.

En lo que hace a la *igualdad* (*viii*), no debe entendiérsela en sentido absoluto, de esta manera 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 escaños por cada Estado es diferente en atención a factores determinados (población, producto bruto interno, etc.)¹¹¹⁵. 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 originario¹¹¹⁶ como en el deriva-

¹¹¹³ Cámara de Diputados, Comisión Mercosur, dictamen de 5 de junio de 1997 (OD N° 1799/97, DS.C.DD. pág. 7737).

¹¹¹⁴ A su vez, en el marco de las acciones judiciales a que dio lugar la sanción de la resolución 457/99 del ex-MEOySP (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 la 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*»; agregó asimismo, que lo que la ley 24.822 asegura es la vigencia de estos requisitos constitucionales, los cuales 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.).

¹¹¹⁵ En 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).

¹¹¹⁶ TA, arts. 2° y 6° y su anexo I, arts. 1°, 6° y 7°.

do¹¹¹⁷ 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 tanto el *sistema democrático* como los *derechos humanos*. Ahora 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 no resultan ajenos a la esencia misma del fenómeno integrativo¹¹¹⁸; tendencia también verificada en el modelo regional del Mercosur¹¹¹⁹.

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 Asunción¹¹²⁰ asegura –de alguna manera– la plena observancia de estos derechos, al establecer que los Estados firmantes se

¹¹¹⁷ Entre otras, Decs CMC 5/94, art. 3º, incs. “a” y “b”, y 7/94, art. 4º, inc. 2º.

¹¹¹⁸ Sobre la vigencia de los derechos humanos en el sistema comunitario europeo y el papel de garante asumido por el TJCE puede verse., *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 consultarse, *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.

¹¹¹⁹ Entre 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. 2º y art. 1º); 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. 5º); 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. 2º); 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. 35º); 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).

¹¹²⁰ Cf. también, MIDÓN, Mario A., op. cit., pág. 3.

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) el asunto debería ser resuelto a favor de los primeros¹¹²¹. 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 plantearse 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 cedidas¹¹²². 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 efectiva¹¹²³. En tales extremos, y dando siempre por supuesto que el asunto presenta un punto de conexidad con el proceso de integración, 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 nacionales, 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

¹¹²¹ Ver 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.

¹¹²² Sin 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.

¹¹²³ Procedimientos de los cuales carece en la actualidad el Mercosur, puesto que los protocolos sobre resolución de conflictos y normas afines (anexo del POP y PO, en el derecho originario y Decs CMC 18/02 y 37/03, en el derecho derivado) no posibilitan un acabado 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.

diferentes cartas magnas, y los tratados suscriptos por los mismos Estados en materia de protección de los derechos humanos¹¹²⁴.

Finalmente, la cláusula argentina habilitante de la integración requiere 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 vigentes a nivel interno al seno de los procesos de integración. En efecto, esta regla no obstante hallarse presente en un sistema regional, adquiere en dicho contexto una configuración diferente, principalmente a partir de la constatación de que no existe en dicho ámbito una división de poderes tal como rige en los Estados individualmente considerados. Debe recordarse, por lo demás, que no se está frente a un modelo estatal o a un 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 experiencia¹¹²⁵.

¹¹²⁴ Sin perjuicio de escapar al objeto de esta investigación, sólo cabe dejar registro 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.

¹¹²⁵ Entre 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 diciembre de 1998 (considerandos párr. 6º), aprobado por Dec CMC 14/98; Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de igual fecha que el anterior (considerandos párr. 7º), aprobado en lo que hace al Mercosur por Dec CMC 15/98; Declaración Sociolaboral del Mercosur, 1998, citada (considerandos párr. 7º); 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. 3º), aprobado por Dec CMC 16/99; Acuerdo similar al mencionado entre los Estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile (considerandos párr. 4º), 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. 2º); Comunicado Conjunto de Prensa de los Presidentes de Argentina y Brasil, de 14 de enero de 2003, citado

En la fase institucional del bloque el componente democrático está 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 Democrático¹¹²⁶, 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 hayan decretado lleguen a un “acuerdo” sobre la verificación del “pleno restablecimiento del orden democrático”¹¹²⁷. 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 Cumbre de San Luis (CMC) dos años antes¹¹²⁸. De esta manera la adscripción al sistema democrático de gobierno ha sido declarada como condición esencial para la participación en el proceso de integración¹¹²⁹.

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 constitutivos¹¹³⁰. A este respecto el inciso 24 determina

(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).

¹¹²⁶ Protocolo 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.

¹¹²⁷ Protocolo de Ushuaia, arts. 4º a 7º.

¹¹²⁸ Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, firmada por los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, y Protocolo de Adhesión a la Declaración sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, suscripta por los Presidentes de Bolivia y Chile, Potrero de los Funes, San Luis, 25 de junio de 1996.

¹¹²⁹ Para 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).

¹¹³⁰ Para algunos autores, por el contrario, la constitución argentina no respeta, en su inciso 24, el principio de la primacía del derecho comunitario al otorgarle sólo jerarquía superior a las leyes, pero no sobre la ley funda-

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)¹¹³¹. Las “normas” con rango privilegiado están constituidas por las disposiciones que sean producto de la actividad legislativa de los órganos creados por los tratados fundacionales y por los convenios que los Estados suscriban dentro del marco jurídico de estos mismos tratados. Lo esencial en este punto es que ambos tipos de normas hayan sido adoptadas bajo el amparo y sobre la base normativa del tratado que dio origen al proceso de integración; en tanto encuentren dicha derivación jurídica, tales disposiciones y acuerdos disfrutarán de aplicación prevalente ante los eventuales conflictos con las leyes internas.

Las normas 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 le 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 emisión¹¹³². La consecuencia que surge de tal privilegio de rango es que en los casos de incompatibilidad entre el derecho derivado de un tratado de integración y una ley interna, esta última deberá ser suspendida en su aplicación. Lo dicho no empece el valor y la vigencia de la ley

mental (Cfs. BARON KNOLL, Silvina, 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 señaladas 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, por el TJCA y por la CCJ. 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).

¹¹³¹ En 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).

¹¹³² Al 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].

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 lógico ni coherente desde el punto de vista jurídico otorgar una posición de privilegio a las disposiciones de segundo rango y negarla en lo que hace a las normas superiores, en este caso los instrumentos fundacionales del proceso. Ello, además de desprenderse del sentido y finalidad del inciso 24, encuentra respaldo en el inc. 22 (párrafo primero) del art. 75¹¹³³, aunque por imperativo constitucional y por aplicación del principio de especialidad sea más correcto fundamentar 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 argentino¹¹³⁴. Por ello, además de tener en cuenta las condiciones del art. 75, inc. 24, ya analizadas, 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 política¹¹³⁵. 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 los arts. 30 y 31 de la ley mayor¹¹³⁶.

¹¹³³ Así también, BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., págs. 420 a 421.

¹¹³⁴ En 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 un juicio negativo por parte de dicha doctrina (BARÓN 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).

¹¹³⁵ Como deben hacerlo, por lo demás, toda otra norma internacional, cualquier sea su naturaleza (ver *ut supra*).

¹¹³⁶ A 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

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 estarse a lo que establezcan los instrumentos fundacionales sobre la forma y el momento de la entrada en vigor del derecho comunitario.

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 esta manera 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), los cuales podrán hacerlos valer ante los jueces internos y demás autoridades del Estado, quienes tienen el imperativo de salvaguardar tales 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.

“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.

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 decir que se aplicarán automáticamente una vez que hayan entrado en vigencia¹¹³⁷. 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 directo¹¹³⁸ 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 reseñada¹¹³⁹.

Entre los límites que deben entenderse implícitamente contenidos en la cláusula de habilitación, a pesar del silencio que la misma guarda al respecto¹¹⁴⁰, 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 impor-

¹¹³⁷ Ello 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 LADMANN, 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).

¹¹³⁸ Conformes 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.

¹¹³⁹ Cf. *supra* punto §1.b.ii).

¹¹⁴⁰ Como 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.

tancia capital, carece de 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, en el caso de que la misma sea incompatible con los tratados fundacionales.

A su vez, la anterior consideración se apoya en el hecho de 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 responsables de la negociación a nivel comunitario, en los supuestos que involucren –según el derecho constitucional nacional– atributos reservados a las provincias. Obviamente, la intervención de este tipo de organismo 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 Repúbli-

ca 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. 5º de la constitución (concordante con los arts. 123 y 128) que establece que el gobierno federal garantizará “a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”, en tanto y en cuanto el derecho local respete los principios pactados en la carta magna. 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 constitución¹¹⁴¹.

Dentro de la Segunda Parte del texto constitucional debe citarse el art. 121 que declara a las provincias, en tanto preexistentes al Estado nacional, 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, en lo que hace a los tratados de integración, la presencia implícita en el inciso 24 del principio de observancia del orden federal.

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 vía de un tratado de integración sea transferida a instituciones supraestatales”¹¹⁴².

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 locales¹¹⁴³.

¹¹⁴¹ Para Treacy, las únicas competencias que pueden ser susceptibles de delegación son las de titularidad del gobierno federal, pero no aquellas que las provincias se hayan reservado. 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).

¹¹⁴² Por 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).

¹¹⁴³ El mismo autor, ejemplificando su posición destaca el Acuerdo en Materia de Seguridad Social entre Argentina y Uruguay, de 29 de septiembre de 1974, actualizado al 23 de mayo de 1997, el cual –según considera–

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”¹¹⁴⁴.

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 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 en particular su ordenamiento jurídico derivado, tendrán en el marco del derecho interno¹¹⁴⁵. 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

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., págs. 1 ss.).

¹¹⁴⁴ 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, pág. 7.

¹¹⁴⁵ Para Vanossi y Dalla Vía, la mayoría exigida para la aprobación de los tratados de integración demuestra que la cláusula constitucional argentina 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).

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 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 de 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 la 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 de que se trate¹¹⁴⁶. Es decir que, además del quórum necesario para sesionar, la aprobación de este tipo de acuerdos debe reunir el aval de la mayoría absoluta de los legisladores, considerada según el número nominal de componentes por cada cámara¹¹⁴⁷. 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 Estados 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”.

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 “*declarar[...] 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 “*cientos 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 restriccio-

¹¹⁴⁶ Ello 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).

¹¹⁴⁷ Bidart 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.

nes 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 dicho 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 Estados 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 constituyente¹¹⁴⁸, 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”¹¹⁴⁹, o los casos de tratados suscriptos conjuntamente con países de esta región y otros que no lo son¹¹⁵⁰.

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 obs-

¹¹⁴⁸ Ver por ejemplo, TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 3; GELLI, María A., op. cit., pág. 525.

¹¹⁴⁹ Cf. 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 suscribe un juicio negativo, VÍTOLO, Alberto M., op. cit., págs. 384 a 385.

¹¹⁵⁰ No 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].

tante propender a la integración con terceras naciones— tienen expresamente consignado una preferencia por los tratados de integración con Estados de Latinoamérica¹¹⁵¹ o con Estados vecinos^{1152–1153}.

Sin dudas la cláusula respondió a cuestiones históricas, culturales, sociales, económicas y de idiosincrasia, que la justifican. 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 por el congreso en una sola vuelta, 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

¹¹⁵¹ Entre 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 del *Perú* (de 1993, actualizada hasta la reforma introducida por la Ley 27.365, de 2 de noviembre de 2000), art. 44, párr. 2°; Constitución de *Venezuela* de 1999 (aprobada por referéndum del 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 (hoy reemplazada por la Carta de 1992), art. 103 y de *Uruguay*, art. 6°.

¹¹⁵² Como 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 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. “I”, 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).

¹¹⁵³ Así también, SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit, pág. 1041.

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.

iii) ¿Control judicial?

El cumplimiento de las condiciones que figuran en el art. 75, inc. 24, de la constitución permite diferentes tipos de control judicial¹¹⁵⁴.

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 ley¹¹⁵⁵.

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 legislativo¹¹⁵⁶, 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 examen¹¹⁵⁷. 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.

¹¹⁵⁴ También 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.

¹¹⁵⁵ Debe tenerse presente, además, la jurisprudencia de la Corte Suprema, 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).

¹¹⁵⁶ Cf. también, SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales...”, cit., pág. 1041.

¹¹⁵⁷ Dicha 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.

En la práctica la Corte Suprema no ha tenido demasiadas oportunidades para expedirse sobre tales extremos¹¹⁵⁸, no obstante pueden traerse a colación algunos pasajes de su doctrina, particularmente en lo relacionado con la reciprocidad en materia extradicional. Así por ejemplo, en el fallo “Luis González Aguilera”¹¹⁵⁹ el máximo tribunal –haciendo suyo el dictamen del procurador general, quien basó su parecer en los arts. 646, inc. 2º y 652 del Código de Procedimiento en lo Criminal¹¹⁶⁰– mantuvo que en los requerimientos de extradición, en lo que hace al análisis de la reciprocidad, «*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 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 con las cláusulas constitucionales que confían el manejo de las relaciones exteriores*»¹¹⁶¹.

Más recientemente, esta cuestión ha sido puesta en causa en el expediente “José Alberto Arias”. En tal oportunidad la defensa del extraditando alegó ante el

¹¹⁵⁸ Najurieta, 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 integración (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).

¹¹⁵⁹ El 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, posteriormente a la ruptura de las relaciones bilaterales con Cuba.

¹¹⁶⁰ Actualmente arts. 3º y 36 de la ley 24.767, de Cooperación Internacional en materia penal, 18.12.96 (BO 16.01.97, pág. 1).

¹¹⁶¹ Sentencia CSJN “Luis González Aguilera”, 13.11.1963 (Fallos 257:125; §1º, y párrs. primero y segundo del dictamen del procurador general, al que remite la Corte). Finalmente la CS confirmó la decisión apelada, haciendo lugar a la extradición.

tribunal supremo¹¹⁶² 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 Estado boliviano (requirente) 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 Bustamante¹¹⁶³. Las afirmaciones vertidas por los abogados del extraditando fueron respaldadas con 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, libr[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»¹¹⁶⁴.

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 interno 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 resulta pertinente adoptar de acuerdo al derecho internacional; 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»¹¹⁶⁵. En segundo lugar, de conformidad con lo expresado, no puede otro poder del Estado, en este caso el judicial,

¹¹⁶² El 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.

¹¹⁶³ El 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.

¹¹⁶⁴ Sentencia CSJN “Arias, José Alberto s/extradición”, 04.02.99 (Fallos 322:41; considerando del voto de la mayoría).

¹¹⁶⁵ Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§§26 y 29 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Bossert y del voto disidente del juez Petracchi que adhiere –hasta aquí– al voto en disidencia recién citado).

«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)»¹¹⁶⁶; 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»¹¹⁶⁷.

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 haga reposar su configuración en vínculos de cooperación ajenos a la materia»¹¹⁶⁸.

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 que de él se deriva, 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”¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁶ Sentencia 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).

¹¹⁶⁷ Sentencia 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).

¹¹⁶⁸ Sentencia CSJN “José Alberto Arias”, 1999, cit. (§31, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Petracchi).

¹¹⁶⁹ BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional...”, cit., págs. 108 a 109. El destacado no es del original.

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 informan¹¹⁷⁰ 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 declaraciones¹¹⁷¹.

Ahora bien, en razón de la ausencia en el Mercosur de un tribunal de justicia, o de un sistema de resolución de conflictos, que solucione 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 de los Estados partes¹¹⁷²⁻¹¹⁷³. En tales extremos, las jurisdicciones nacionales deberán tener en cuenta que el respeto de los derechos humanos viene impuesto por las normas internas y por el propio derecho del Mercosur a manera de principio general de derecho. En estas circunstancias, las fuentes normativas de las cuales podrán valerse los tribunales nacionales –si se sigue el ejemplo defendido por el TJCE¹¹⁷⁴–

¹¹⁷⁰ Ver también, BARON KNOLL, Silvina, op. cit., pág. 287.

¹¹⁷¹ En 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.

¹¹⁷² Ver 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.).

¹¹⁷³ No 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 aquél 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. 39 a 41 PO); por último, como bien lo ha sostenido el entonces miembro de la Corte Suprema de Justicia del 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”, en II° Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 al 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; cf. 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. (§6° del voto de la mayoría); ver también del mismo tribunal, “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”, 13.08.98 (Fallos 321:2021; §11, párr. 2°, del voto de la mayoría)].

¹¹⁷⁴ Si bien es cierto que en un primer momento el TJCE fue reticente en reconocer que los derechos fundamentales integraban el ordenamiento de la Comunidad Europea [cfs. sentencias de 4 de febrero de 1959, *Stork & Cie/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/

son: las que el propio derecho del Mercosur ponga a su alcance, como por ejemplo la Declaración Sociolaboral del Mercosur, la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social¹¹⁷⁵, 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, el cual 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 integración¹¹⁷⁶.

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 socios¹¹⁷⁷, con lo cual se ha otorgado el necesario consentimiento de la institución que a nivel interno encarna

59, Rec. 1960 pág. 857], en su jurisprudencia posterior 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 (§7°)]. 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, primeramente «*en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros*» [sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale, asunto 11/70, EEE 1970 pág. 241 (§3°)] 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 noviembre 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)].

¹¹⁷⁵ Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el Mercosur, Bolivia y Chile, suscripta por los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y los Presidentes de Bolivia y Chile, en Buenos Aires, el 30 de junio de 2000.

¹¹⁷⁶ Para 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).

¹¹⁷⁷ La 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.

la soberanía popular; ello demuestra que los tratados más importantes adoptados en el bloque han tenido la debida legitimidad democrática en todos los países¹¹⁷⁸.

Por otro lado, como ya fue mencionado, el componente 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 Europeo¹¹⁷⁹ y Andino¹¹⁸⁰, los cuales –principalmente el primero– han ido adquiriendo progre-

¹¹⁷⁸ Fue 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, 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.

¹¹⁷⁹ Originalmente 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.

¹¹⁸⁰ En 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

sivamente mayores atribuciones con el paso de los años¹¹⁸¹. La evolución proyectada en el Mercosur¹¹⁸², 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 directo de los ciudadanos de los cuatro países¹¹⁸³⁻¹¹⁸⁴.

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.

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 Representantes (Sucre, 23 de abril de 1997; texto en “La integración política de la CAN: instrumentos y normas derivadas del Acuerdo de Cartagena”, ed. Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, pág. 48; extraído del sitio de la Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org> - Biblioteca Digital, visitado el 20.09.2002); según su art. 1° 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).

¹¹⁸¹ Para 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. 7° 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).

¹¹⁸² Ver TREACY, Guillermo, op. cit., pág. 5, quien cita también la decisión del *Bundesverfassungsgericht*, alemán registrada en *BVerfGE* 89, 115 (sentencia *Maastricht*).

¹¹⁸³ En 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. 6°. El destacado no es del original). Cf. 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).

¹¹⁸⁴ Anticipando 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

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 arts. 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”¹¹⁸⁵. 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”? Las opiniones doctrinarias se encuentran divididas.

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 (POP, PO) 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 CCM¹¹⁸⁶ “[s]on órganos con capacidad decisoria, de naturaleza *intergubernamental*”¹¹⁸⁷. 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

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 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 del 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].

¹¹⁸⁵ Así también, BOGGIANO, Antonio, “Introducción al Derecho Internacional...”, cit., pág. 108.

¹¹⁸⁶ De 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).

¹¹⁸⁷ El resaltado fue agregado.

los convenios firmados de ninguna manera pueden ser interpretados como actos que ceden o transfieren competencias¹¹⁸⁸.

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 derivado¹¹⁸⁹.

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 deducir de otras normas constitucionales, no cabe dudas que dicha conclusión se logra sin esfuerzo si se acepta la aplicabilidad del mencionado pasaje del inc. 24.

¹¹⁸⁸ BARRA, 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, XII^a 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 N° 16, 1998, págs. 582 a 583; RIMOLDI DE LADMANN, 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 N° 26, pág. 181.

¹¹⁸⁹ Así parece desprenderse de las siguientes opiniones doctrinales. Bidart 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” por dicha ley [BIDART CAMPOS, Germán, dictamen sobre la constitucionalidad de la ley 24.822 (azúcar), cit. (págs. 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 literal 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 haber 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.

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 PO, 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 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 CCM, a la sazón órganos con capacidad decisoria, resulta que les ha sido otorgado, de manera general las atribuciones para la constitución de un MC, y de forma más concreta aquellas relacionadas con¹¹⁹⁰ *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 extrabloque), *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 Mercosur¹¹⁹¹. Todas las normas adoptadas por los órganos

¹¹⁹⁰ POP, arts. 8º, 14 y 19.

¹¹⁹¹ Algunos 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

mencionados, en el marco de sus competencias, tienen carácter obligatorio para los Estados miembros¹¹⁹².

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*¹¹⁹³, la solución de las controversias que se susciten con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Derecho del Mercosur¹¹⁹⁴, cuyo laudo, que se adopta “por mayoría”, es inapelable, con efecto de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio dentro de los 30 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 vencedora¹¹⁹⁵.

No esta 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 controversia¹¹⁹⁶.

Si se suman todos los caracteres mencionados [(a) no representación de los Estados por los jueces del tribunal, (b) decisión por mayoría¹¹⁹⁷ 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

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”).

¹¹⁹² POP, arts. 2º, 9º, 15, 21, 38 y 42.

¹¹⁹³ Debe destacarse que el Protocolo de Olivos ha creado en el ámbito del bloque el nuevo Tribunal Permanente de Revisión cuyos miembros tendrán *disponibilidad permanente* durante 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).

¹¹⁹⁴ Así como por la sanción o aplicación de medidas legales o administrativas de efectos restrictivos, discriminatorios o de competencia desleal, contrarias al derecho regional (arts. 33º, 1º y 39 PO).

¹¹⁹⁵ PO, arts. 25 a 29, 31 y 32.

¹¹⁹⁶ Reglamento del Protocolo de Olivos (Dec CMC 37/03), arts. 21 y 32.

¹¹⁹⁷ Si 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»).

mandatos] no es muy difícil reconocer que el tribunal es un órgano de naturaleza *supranacional*¹¹⁹⁸. Es cierto que podría replicarse que estas puntualizaciones parecerían ser más esenciales a la naturaleza de un sistema arbitral como el creado por el PO que traducir verdaderas notas de supranacionalidad¹¹⁹⁹, 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 desarrollarse 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. No se olvida que los órganos decisorios del bloque se integran con funcionarios de los gobiernos de los Estados partes; sin embargo ha de destacarse, al mismo tiempo, que las atribuciones cedidas, cuyo ejercicio originariamente correspondía al poder unilateral de los Estados, han pasado al campo de la “decisión común”¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁸ Para 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 el 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 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).

¹¹⁹⁹ 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).

¹²⁰⁰ Medeiro afirma que “com a formação da uniçao aduaneira, *vairos instrumentos nacionais de política comercial perden vigência em beneficio de novos mecanismos, elaborados em comum pelo quatro países e de aplicação regional. Além disso a condução desses instrumentos sai da esfera puramente nacional e passa a*

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 del 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.

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 común¹²⁰¹, afirmó que las personas físicas y

depende 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 N° 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 N° 23, año XII, julio - septiembre 1999, Buenos Aires, pág. 138].

¹²⁰¹ Finalidad compartida por el TA.

jurídicas se encuentran afectadas por dicho mercado y que ellas participan –indirectamente– en las instituciones de la Comunidad¹²⁰² consideró asimismo «*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*»¹²⁰³.

Posteriormente, la misma jurisdicción (asunto *Costa/ENEL*), al responder al argumento del gobierno italiano¹²⁰⁴ y señalar que el Tratado de Roma (TCEE) ha dado origen a un nuevo ordenamiento jurídico propio¹²⁰⁵ 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 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*»¹²⁰⁶. 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”¹²⁰⁷.

¹²⁰² Las instituciones a las que hizo referencia el tribunal eran 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).

¹²⁰³ TJCE sentencia *Van Gend en Loos*, cit. (II.B, considerando tercero, párr. 5º. 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 (§3º), y dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Proyecto de Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, Rec. I-6079 (§21).

¹²⁰⁴ Acerca 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.

¹²⁰⁵ La 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, Río 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).

¹²⁰⁶ TJCE sentencia *Costa/ENEL*, cit. (considerando séptimo, párr. 2º. El destacado no es del original).

¹²⁰⁷ Constitución de la República Italiana, de 21 de diciembre de 1947 [extraída del sitio de la Cámara de Diputados: <http://es.camera.it/>].

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 estatal¹²⁰⁸. 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 primera¹²⁰⁹.

Por su parte, el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina** 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 ejercidas de manera unilateral. 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 concretas y, paralelamente que «[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»¹²¹⁰; a su vez, en virtud de dicha membresía los Estados han cedido atribuciones específicas transfiriéndolas a la órbita de la Comunidad¹²¹¹. Por último, la jurisdicción andina también ha reseñado, al referirse al régimen del AEC que rige en el marco de una Unión Aduanera¹²¹², 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

¹²⁰⁸ El 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).

¹²⁰⁹ TJCE sentencia de 15 de julio de 1960, Países Bajos/Alta Autoridad, asunto 25/59, EEE 1954-1960 pág. 381 (considerando noveno).

¹²¹⁰ TJCA 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).

¹²¹¹ TJCA 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. 1º. 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. 4º)]; de 12 de noviembre de 1999, proceso 7-AI-99, Secretaría General/Perú, GO N° 520, 20.12.99 (§2.3.1, párr. 3º), y de 19 de octubre de 2001, proceso 79-AN-2000, Colombia/Secretaría General (Resolución 311), GO N° 730, 16.11.01 (§III, párr. 2º).

¹²¹² Estadio por el que transita actualmente el Mercosur.

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»¹²¹³.

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 Centroamericano¹²¹⁴, al hacer referencia a las atribuciones conferidas al Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano¹²¹⁵, en particular por el art. 7º, inc. “c”¹²¹⁶, 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». La Corte agregó más adelante La Corte, en referencia a la imposibilidad de los Estados partes para dictar leyes internas contrarias 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»¹²¹⁷. Para la alta juris-

¹²¹³ TJCA sentencias de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador, GO N° 490, 04.10.99 (§2.2, párr. 6º), y de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaria General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01 (§II, párr. 3º).

¹²¹⁴ El Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano fue suscrito 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].

¹²¹⁵ El 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 económica, o quien haga sus veces”, también puede hacerlo, cuando la naturaleza de los temas lo amerite, 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).

¹²¹⁶ Convenio, art. 7º, competencias del Consejo, inc. c, “[a]probar los derechos arancelarios y sus modificaciones conforme a este Convenio”.

¹²¹⁷ CCJ 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).

dicción, 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 aquéllos por intermedio de los órganos y organismos del bloque regional¹²¹⁸.

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 obligatorio¹²¹⁹. 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 el principal y más demostrativo es el régimen del AEC¹²²⁰. Bien sea para supuestos que involucren a todos los Estados miembros¹²²¹, o sólo a uno o a varios de ellos¹²²², el AEC y otras materias aduaneras y de comer-

¹²¹⁸ CCJ resolución N° 4-1-12-96, de 13 de diciembre de 1996, consulta Parlacen - Corte de la 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 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. 2º)].

¹²¹⁹ POP, arts. 2º, 9º, 15, 21 y 42. A los que debe agregarse el Tribunal Permanente de Revisión y los Tribunales Arbitrales *ad hoc* (PO).

¹²²⁰ Como 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.

¹²²¹ Un claro ejemplo puede verse –entre los últimos– en la Dec CMC 21/02, cuyo art. 1º 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).

¹²²² Para un caso relativo a *Brasil* ver, la Res GMC 55/02, cuyo art. 1º 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.

cio exterior vinculadas a las relaciones intrazona¹²²³ 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 y del POP.

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”¹²²⁴.

5. Como antes se señaló, 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

¹²²³ Ver 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).

¹²²⁴ 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.

la Comisión de Integración y Tratados Internacionales¹²²⁵ que fue la encargada de elaborar el mencionado inciso¹²²⁶.

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 Corte Suprema 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 el hecho de que el CMC no constituye un “ente supraestatal” a los fines de la eventual aplicabilidad del art. 75, inc. 24. Se destacó *ut supra* 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 planteada¹²²⁷.

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 constitución¹²²⁸.

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 Corte Suprema 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 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.

¹²²⁵ 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 (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.

¹²²⁶ No 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 requeridas por el inciso 24 (párrafo segundo) del art. 75 de la constitución (SOLA, Juan V., “La jerarquía de las leyes...”, cit., pág. 3).

¹²²⁷ Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§7° de voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

¹²²⁸ Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§4°, párr. 2°, del voto de la mayoría).

En efecto, si acaso por un momento puede discutirse si el TA, el POP y el PO¹²²⁹ 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 también vinculadas al ACE-14 y sus protocolos adicionales¹²³⁰.

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 XXXII^a 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)¹²³¹.

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. 24 de la constitución¹²³².

¹²²⁹ Aún 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 Decimotavo 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).

¹²³⁰ Sentencias 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.; aparts. 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).

¹²³¹ Sentencia CSJN “Compañía Azucarera Los Balcanes”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano).

¹²³² Sentencia CNCont. Adm., sala 2ª, “Autolatina Argentina”, 2000 cit. (§IV).

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)*»¹²³³.

¹²³³ Sentencia 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 Jamardo 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. Dirección 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 Médico 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,

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 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.

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 se encuentre eximido de 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)¹²³⁴. Ello deja a salvo la primacía absoluta –ahora sí,

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/Finexcor 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/Secretaría 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/>).

¹²³⁴ ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., 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.

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 fundamental¹²³⁵, además del consiguiente control de constitucionalidad, en particular el judicial¹²³⁶.

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 al momento de habilitar la revisión constitucional de 1994¹²³⁷.

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.

¹²³⁵ Supremacía 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 Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del 12 de julio de 1995, Buenos Aires, 1995, separata, págs. 8 a 9).

¹²³⁶ Varios 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 encontrara 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 DURANONA 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).

¹²³⁷ Arts. 6° y 7° de la ley de necesidad de reforma constitucional.

Entre las disposiciones es cuya incidencia merece atención figura el art. 27 de la ley fundamental 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 integración¹²³⁸. Como ya se indicó, la observancia que impone el art. 27 los es a los “principios” y no a normas o artículos determinados de la carta magna. Lo que la constitución intenta resguardar en virtud de esta disposición es su fisonomía y estructura medular.

Asimismo, cabe tener en cuenta el art. 30 de la ley mayor que 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 constitución, 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 interpretación constitucional conforme¹²³⁹, de manera de respetar así la doctrina de la Corte Suprema «*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 permi-*

¹²³⁸ Vanossi –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 Campos 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).

¹²³⁹ Ello 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)”, 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°, del voto concurrente del juez Bossert).

tir 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 ésta en la cual debe asignarse particular atención, «además de [a] la letra», a «la finalidad perseguida y [a] la dinámica de la realidad»¹²⁴⁰. 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»¹²⁴¹.

A tales consideraciones debe agregarse que la declaración de inconstitucionalidad –tal como la alta jurisdicción lo ha señalado– constituye la *ultima ratio* del quehacer judicial, verdadero remedio excepcional ante los posibles conflictos entre normas¹²⁴².

En tal dirección, principalmente atento a la continua participación de la República 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 a la integración del Estado como uno de sus principales tópicos, tal como la propia Corte Suprema lo ha puesto de manifiesto¹²⁴³. Si bien ello no elimina totalmente

¹²⁴⁰ Sentencia CSJN “Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos”, 10.12.97 [Fallos 320: 2701; apart. V, párrs. 1º y 2º, del dictamen del procurador general al cual se remite la Corte. Más adelante, el procurador agregó (apart. V, 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 inconcuso 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 del voto de la mayoría); “Autolatina”, 2002, cit. (§8º); “Autolatina”, A.71.XXXV, 2003, cit.

¹²⁴¹ Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§5º, párr. 1º, del voto de la mayoría).

¹²⁴² Ver *supra* §2.c.i).

¹²⁴³ Sentencias 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 jueces Moliné O’ Connor y Boggiano); “Villegas, Angel Ariel”, 1997, cit. (§11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moliné 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).

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; de esta manera 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 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. 75¹²⁴⁴.

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 puedan ser reconducidos a la determinación de la autoridad competente. En otras palabras, en la mayoría de los casos las incompatibilidades obedecerá a que, bien las instituciones regionales bien los organismos nacionales, han invadido sectores de actuación que se encontraban bajo la potestad reglamentaria de la otra autoridad¹²⁴⁵. 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 validamente dictar normas que contradigan las emitidas por la comunidad regional en el marco de dicho sector.

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 ejercido¹²⁴⁶ tanto sobre el derecho comunitario

¹²⁴⁴ «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 “Casime”, 2001, cit. (§10 del voto en disidencia del juez Boggiano); “Alianza Frente para la Unidad”, 2001, cit. (§8º del voto concurrente del juez Boggiano).

¹²⁴⁵ En 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 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.

¹²⁴⁶ Para 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 aquéllos; 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

originario como derivado¹²⁴⁷. 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, 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”¹²⁴⁸.

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 cons-

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.

¹²⁴⁷En 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 DURAÑONA Y VEDIA, Ana M., op. cit., pág. 728; GELLI, María A., op. cit., pág. 525; VANOSSI, 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.

¹²⁴⁸BOGGIANO, Antonio, “Contratos internacionales...”, cit., pág. 182.

tituyente 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” al 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 definen al “Estado argentino” como tal, lo cual 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 a sus decisiones¹²⁴⁹. 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 proceso 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.

¹²⁴⁹Además 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”, 01.06.00 (Fallos 323:1374; §24 del voto en disidencia del juez Vázquez); “José Siderman”, 10.10.00 (Fallos 323:2978; voto en disidencia del juez Vázquez que remite a su parecer *in re* “Baca Castex”); “Plenkovich, Liliana Esther c/ Salvia, Mercedes y otros”, 03.04.01 (Fallos 324:1107; §5°); “Facio, Sara del Carmen c/Kirschbaum, Luis G. s/interdicto (proceso especial)”, 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”, 02.07.02 (JA 2002-III, 389; §6°, párr. 3°). Asimismo, han existido supuestos en los que, no obstante su invocación por 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” (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°).

De una parte (a), el **inc. 24 del art. 75** constitucional, en concordancia con el inc. 22, 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 últimas¹²⁵⁰. De aceptarse –tal como fue defendido¹²⁵¹– 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 autores¹²⁵². Por ello, ante la eventualidad del rechazo de 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).

¹²⁵⁰ Así también, FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., pág. 268.

¹²⁵¹ Ver *supra* §4.c.iv).

¹²⁵² Como 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 sean 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

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 tratados internacionales en general, en los términos del **inc. 22 de su art. 75**. En efecto, siendo el convenio fundacional del Mercosur (TA) y sus protocolos modificatorios (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 nacionales¹²⁵³.

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 generado 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 jurídicas¹²⁵⁴. Es decir que la protección normativa del tratado se prolonga a las medidas a través de las cuales se le da ejecución.

Esto 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 creen. Como se sabe, los efectos de esta categoría de tratados no se agotan en su acto de suscripción, que sólo fija metas determinadas (para el caso del Mercosur, el mercado común), sino que –por el contrario– será necesario 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

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 recordó en el capítulo dedicado al derecho constitucional uruguayo, que el Tribunal Arbitral *ad hoc* ha destacado recientemente que las normas del 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)].

¹²⁵³La 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.

¹²⁵⁴En 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.

—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 origina¹²⁵⁵ y, consecuentemente, a las restricciones que comportan al poder soberano de los Estados miembros. 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”¹²⁵⁶.

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 I¹²⁵⁷), los cuales constituyen principios generales (subsidiarios) del derecho del Mercosur, según lo han destacado los tribunales arbitrales¹²⁵⁸. De esta manera,

¹²⁵⁵En 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 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)].

¹²⁵⁶CONSTANTINESCO, 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).

¹²⁵⁷Convención 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.

¹²⁵⁸Cfs.: sobre el principio *pacta sunt servanda*: TAHM, laudos aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, 1999, cit. (§56); productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (§§8.11, 8.10 y 8.15); impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (Coincidencias entre los fundamentos jurídicos

si los instrumentos constitutivos del proceso de integración contemplan la posibilidad de su desarrollo a través del dictado de reglas jurídicas por parte de 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 fundacionales.

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 prevalente sobre las leyes nacionales y normas internas inferiores. Por lo demás, como se destacó *ut supra*, la Corte Suprema 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 22 como al inciso 24, 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, a través de una ley posterior, pudiera afectar la vigencia del instrumento constitutivo del Mercosur. En efecto, al decidir el expediente “Cocchia”¹²⁵⁹, 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 otros propósitos, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países y la coordinación de políticas macroeconómicas*», lo cual –continuó la Corte– demuestra «*una clara definición de política legislativa, que el orden jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica*»¹²⁶⁰. Repárese que la Corte Suprema no sólo condenó las

invocados por el Paraguay y el Uruguay N° 1°). Sobre la aplicación del principio de *bona fide*: TAHM, laudo aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, 1999, cit. (§56); aclaratoria del laudo aplicación de medidas de salvaguardia, 2000, cit. (§§1° y 3°); laudo 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°); laudos restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§3.2.1, párr. 2°); productos fitosanitarios... no incorporación de Ressa 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).

¹²⁵⁹Venido 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.

¹²⁶⁰Sentencia CSJN “Jorge Daniel Cocchia c/Nación Argentina y otro”, 02.12.93 (Fallos 316:2624; §12, párrs. 1° y 2°, del voto de la mayoría. El subrayado fue agregado). Dicha jurisprudencia ha sido acompañada posterior-

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 Asunción¹²⁶¹.

En lo que hace concretamente a disposiciones del 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 Boggiano¹²⁶².

La doctrina del alto tribunal, en la orientación expuesta, presupone –siempre– que la norma del Mercosur invocada genere una obligación concreta a cargo del Estado, sea de hacer o de no hacer¹²⁶³.

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 la CS, aquél consideró 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 Tratado de 1889 y, en consecuencia, carácter prevalente sobre las leyes del congreso¹²⁶⁴. 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* ¹²⁶⁵, *tampoco puede prosperar la*

mente 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).

¹²⁶¹Fuera del ámbito del Mercosur, ver sentencia CSJN “Laboratorios Ricar”, 1995, cit. (§§15, párr. 4º y 16 del voto en disidencia del juez Boggiano).

¹²⁶²Sentencia 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.

¹²⁶³No 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 conchs. 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)].

¹²⁶⁴Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (apart. IV, párr. décimo, del dictamen del procurador general).

¹²⁶⁵Esto 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)].

crítica que en este sentido dirigen los apelantes (apartado II, punto b [1266]). 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”»¹²⁶⁷. 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*”¹²⁶⁸, la sala 4ª del tribunal tuvo oportunidad de afirmar que –llegado el caso– una Dec CMC tendría prevalencia sobre el código aduanero. En efecto, en el asunto mencionado, atendiendo a los argumentos de los impugnantes, en el sentido de que «*mediante la resolución en cuestión*»^[1269], *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*»^[1270]. *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*^[1271], *no aparece en él, en principio, disposición alguna que signifique un apartamiento de las normas del código de la materia*»¹²⁷².

¹²⁶⁶Pasaje 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*».

¹²⁶⁷Sentencia 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”.

¹²⁶⁸Recurso 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.

¹²⁶⁹Resolución general 592/99 AFIP.

¹²⁷⁰Dec 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).

¹²⁷¹Código aduanero, citado (ley 22.415).

¹²⁷²Sentencia 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. 1° y 2°).

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 por aplicación de la doctrina del caso de la CS *in re* “Cocchia”¹²⁷³, por el mandato contenido en el inciso 22¹²⁷⁴ o en el inciso 24¹²⁷⁵, del art. 75 de la constitución, bien – por último – por derivar del Tratado de Asunción¹²⁷⁶.

¹²⁷³Ver 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 sumarísimo”, 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*).

¹²⁷⁴«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 Martín 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 N° 53.327, 11.09.00 (*inédito*); “Ledesma, Carlos Enrique c/Villarreal, Norberto Leticio y otro s/despido”, expte. N° 25.492/96, sentencia N° 53.462, 09.10.00 (*inédito*); “Pacini Agustín Silberio c/Fluor Daniel Arg. Inc. SADE I.C.S.A. U.T.E. s/despido”, expte. N° 17.140/99, sentencia N° 53.973, 15.03.01 (LL 26.09.01, págs. 7 a 9); “Estevez, Adriana Norma c/ Sidema S.R.L. s/despido”, expte. N° 8.691/99, sentencia N° 54.085, 27.04.01 (*inédito*); “Gómez, Raúl Alberto c/Bacuer, S.A. s/despido”, expte. N° 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. N° 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. N° 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. N° 11.148/2000, sentencia 54.722, 04.04.02 (*inédito*); “Rodríguez, Ramón Alfredo c/UPS de Argentina S.A. s/despido”, expte. N° 20.049/2000, sentencia 54.715, 04.04.02 (*inédito*); “Alegre, Victoriano c/Metrovias S.A. s/despido”, expte. N° 4.262/2000, sentencia N° 54.728, 08.04.02 (*inédito*); “Almanza, Alvarado Victor c/Han, Myoung Seung s/despido”, expte. N° 1.653/2000, sentencia N° 54.749, 10.04.02 (*inédito*); “Carrazana, Valeria Noemi c/Relianse S.R.L. y otro s/despido”, expte. N° 19.071/99, sentencia 54.741, 10.04.02 (*inédito*); “Mastino, Alejandra Rosana c/Garofalo de Piccinini, Liliana Mirtha s/despido”, expte. N° 18691/96, sentencia N° 54.818, 10.04.02 (*inédito*); “Salgado, Mariel Alicia c/Automundo S.A. s/despido”, expte. N° 17.421/00, sentencia N° 54.752, 10.04.02 (*inédito*); “Velázquez, Arnaldo Ramon c/Tecno Wash S.R.L. s/despido”, expte. N° 826/97, sentencia N° 54.776, 10.04.02 (*inédito*); “Centurion, Walter Javier c/Droguería Dronor S.A. s/despido”, expte. N° 17.178/2000, sentencia N° 54.851, 20.05.02 (*inédito*); “Vázquez, Ernesto Daniel c/Transporte Automotor Plaza S.A. s/despido”, expte. N° 26.741/99,

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 refe-

27.05.02 (*inédito*); “Peralta, Ángel Ricardo c/Consortio de Propietarios del Edificio Palpa 3155/59/61 s/despido”, expte. N° 22.917/99, sentencia N° 54.929, 04.06.02 (*inédito*); “Borroni, Juan Carlos c/Expreso Malarque S.A. s/despido”, expte. N° 11.647/99, sentencia N° 54.951, 07.06.02 (*inédito*); “Padovani, María Cristina c/Migal Publicidad S.A. s/despido”, expte. N° 23.740/96, sentencia N° 54.958, 12.06.02 (*inédito*); “Olivera, Marisa Claudia c/Rocig S.A. s/despido”, expte. N° 21.241/99, sentencia N° 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. N° 9.265/2000, sentencia N° 55.197, 28.08.02 (*inédito*); “Orellana, Jorge c/Perú Automotores S.A. s/despido”, expte. N° 12.212/2000, sentencia N° 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 Femsa 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, secretaria 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).

¹²⁷⁵Ver *ut supra* la jurisprudencia de la sala 6ª de la CNTrab, citada al respecto [§4.c.iv)]. Ver también, sentencias Juzg. Lab. N° 1, secretaria 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. 6°, 8° y 9°, XI, párr. 2° 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. 5°, 7° y 8°, XI, párr. 2° 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. 4°, 6° y 7°, XI, párr. 2° 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. 4°, 6° y 7°, XI, párr. 2° y XIX); “Zacarias, 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. 5°, 7° y 8°, XI, párr. 2° 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. 1°, 5°, 7° y 8°, X, párr. 2°, XIV y XIX).

¹²⁷⁶Ver 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); “Ferreyra, 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/Guimairé 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, secretaria 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

rencia al TA y 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»¹²⁷⁷. 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»¹²⁷⁸.

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 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 del Mercosur. Entre las normas que pueden mencionarse figura el *decreto 1080/96*, por el cual el PEN observó íntegramente el Proyecto de ley 24.690¹²⁷⁹ el

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 Anastacio 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 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).

¹²⁷⁷Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, N° 112/97, cit. (apart. V, párrs. 1° a 3°).

¹²⁷⁸Dictamen 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].

¹²⁷⁹Proyecto de Ley N° 24.690, sancionado por el congreso el 4 de septiembre de 1996 (Adla LVI-D, 4633).

cual introducía una modificación al art. 19 del Código Alimentario¹²⁸⁰. El ejecutivo fundó su oposición en el hecho de que la materia referida en el Proyecto había sido anteriormente armonizada e incorporada por los Estado 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”¹²⁸¹. Con posterioridad, en el marco del decreto 998/98, el ejecutivo consideró 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”¹²⁸². Idéntica consideración cabe hacer en relación al decreto 471/97 que vetó el citado Proyecto de ley N° 24.822 sobre importación de azúcar¹²⁸³.

— El efecto directo

La característica del derecho mercosureño que corresponde revisar a continuación es el denominado *efecto directo*, que ya ha sido definido como la aptitud de que dispone la normativa para generar derechos y obligaciones para los Estados, las instituciones y en especial para de las personas físicas y jurídicas que desarrollan su actividad en el interior del bloque¹²⁸⁴. Ello provoca, paralelamente,

¹²⁸⁰Ley 18.284, Código Alimentario nacional, 18.07.1969 (Adla XXIX-B, 1456).

¹²⁸¹Decreto 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).

¹²⁸²Decreto 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).

¹²⁸³Decreto 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).

¹²⁸⁴Si 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. 2°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor).

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 éstos 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 que ella se encuentra contenida 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 los “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 su amparo, 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 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 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. En este sentido, ha de tenerse 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 duda– intervienen en mayor medida que los propios gobiernos y se benefician de manera más directa de las ventajas y posibilidades que ofrece el TA¹²⁸⁵.

¹²⁸⁵Ha sido claro al respecto el TAHM al sostener que en el bloque «[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, laudo subsidios a la producción y exportación, 1999, cit. (§75); aclaratoria de 27 de octubre de 1999, laudo subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo (BOM N° 11, diciembre, 1999; Respuesta a los puntos 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 de la solicitud de aclaración); y laudos aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§II-D-3:114 y 117), y productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (§7.8).

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 del art. 75**, en concordancia con lo dispuesto por el art. 31 de la constitución, ofrece una vía alternativa suficientemente sólida para garantizar el reconocimiento 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 argentino¹²⁸⁶.

La **jurisprudencia** (c) ha considerado este efecto del derecho comunitario al aplicar 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”, el voto del ministro Boggiano, quien luego de afirmar que las disposiciones del derecho de la integración –en el *sub lite*, el TM 80 y el AAP.RP 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 Mercosur¹²⁸⁷.

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**¹²⁸⁸, en cuanto han dado aplicación a la DSLM en el marco de causas judiciales que en-

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 –entre otros– los particulares [TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, 2002, cit. (§B.ii)].

¹²⁸⁶Ver supra §1.b.ii).

¹²⁸⁷Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§11, 28 y 29 del voto concurrente del juez Boggiano).

¹²⁸⁸Sentencias 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. 3°, 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. 4°, 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. 6° y XXI).

frentaban a particulares entre sí o a éstos con reparticiones estatales (c.2)¹²⁸⁹; a ello debe agregarse también el conocido fallo del **juzgado federal de Concepción del Uruguay** en el asunto “importación de pollos de Brasil”¹²⁹⁰.

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 sector¹²⁹¹.

¹²⁸⁹La doctrina laboralista nacional ha mantenido mayoritariamente la misma orientación, ver entre otros CA-PÓN FILAS, Rodolfo, “Declaración Sociolaboral del Mercosur, proyecto regional para el empleo decente”, sobre la base de su 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 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” (AA.VV.), Trabajos de la Reunión Técnica celebrada en Buenos Aires, los días 10 y 11 de diciembre de 2001, 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 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–).

¹²⁹⁰Sentencia Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “F.E.P.A.S.A”, 1999, cit. (considerandos, párrafo noveno: «*Que, la presente se dicta en el convencimiento que se está respetando el Tratado de Asunción de 1991 ratificado por la ley 23981, que establece el Mercosur, que constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica, circunstancias que la medida autosatisfactiva dictada en autos no provoca. En efecto, el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias (firmado el 17-12-91, vigente desde el 22-4-93 prevé en su Capítulo V, arts.25 a 32, disposiciones para el caso de reclamo de particulares –tal el caso de autos pues no hay controversia entre Estados parte–. El art.25 señala que las personas privadas –físicas o jurídicas– pueden reclamar con motivo de medidas legales o administrativas de efectos restrictivos, discriminatorios o de **competencia desleal**, en violación al Tratado de Asunción. El procedimiento, previsto en el art.74 es el que han seguido los actores aportando elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio (art.26 inc.2º)*»).

¹²⁹¹Ver *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.

— *El efecto inmediato*

Finalmente, el carácter que resta analizar 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 establezcan 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.

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 norma¹²⁹². 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 alguno¹²⁹³.

¹²⁹²En 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 bloque, 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).

¹²⁹³Albarracín, 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,

Aún cuando no se acepte 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 este contexto la doctrina judicial antes reseñada, sentada principalmente por la CS, otorga un elemento adicional¹²⁹⁴ 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 de la DSLM (norma que no ha sido incorporada por la Argentina, ni tampoco por el resto de los Estados miembros del Mercosur¹²⁹⁵) 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”¹²⁹⁶. 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,

Selva, op. cit., pág. 7; PALLARÉS, Beatriz, con la colaboración de Laura Aguzin, Gabriel Albarracín y Selva Digiorgio, “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].

¹²⁹⁴Ver *ut supra* §1.b).ii).

¹²⁹⁵Asimismo cabe resaltar que la DSLM tampoco dispone que deba ser internalizada, aprobada o ratificada.

¹²⁹⁶GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., págs. 331 a 332.

que no requeriría de un acto de recepción según surge del art. 31 constitucional, “integra[ía] directamente el derecho interno” argentino¹²⁹⁷ (*efecto inmediato*). Asimismo, 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”¹²⁹⁸ (*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 es –además– es autónomo)¹²⁹⁹ y del derecho internacional¹³⁰⁰.

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 pueda ser entendido como un “derecho comunitario”, en el sentido técnico de la expresión¹³⁰¹, y aque-

¹²⁹⁷GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., pág. 332.

¹²⁹⁸GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., op. cit., págs. 332 a 333.

¹²⁹⁹BOGGIANO, 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.

¹³⁰⁰DELICH, 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.

¹³⁰¹Entre 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 jurídicas...”, 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-PENÑA, 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,

llos que –en minoría– mantienen una posición *afirmativa* sobre la cuestión¹³⁰². 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”¹³⁰³, “derecho internacional clásico”¹³⁰⁴, “derecho internacional público especial o particular”¹³⁰⁵, 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 efecto *inmediato* existe una doctrina que con diferentes argumentos¹³⁰⁶ desconoce su vigencia en el ámbito del Mercosur, en especial atendiendo al contenido de los arts. 2º, 40 y 42 POP¹³⁰⁷.

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.

¹³⁰²ALEGRÍA, 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, págs. 265 ss.; *del mismo autor*, “La ley penal argentina como obstáculo al libre intercambio comunitario”, ED 178, 820, en especial págs. 824 ss. [1998]. Cabe citar aquí también a Ekmekdjian, quien a pesar de algunas dudas iniciales se expide en igual sentido (EKMEKDJIAN, 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 pueda 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 (cf. GARCÍA WENK, Alfredo F., op. cit., págs. 358 y 365).

¹³⁰³RAMOS, 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.

¹³⁰⁴CARMONA, Alberto, op. cit., págs. 14 y 16.

¹³⁰⁵ALBARRACÍN, 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.

¹³⁰⁶Entre 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.

¹³⁰⁷Entre 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 LADMANN, 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.

Para algunos comentaristas, el artículo último citado, permitiría (con la frase “cuando sea necesario”) admitir la vigencia automática y sin necesidad de internalización de las disposiciones Mercosur de rango derivado; no obstante, la ausencia del requisito de la incorporación debería surgir del propio derecho interno¹³⁰⁸. 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 decisorios¹³⁰⁹, 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 internacional¹³¹⁰.

Desde otra óptica, se ha sostenido también que el efecto analizado bien puede ser defendido 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 mayor¹³¹¹. 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 vigor¹³¹².

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”),

¹³⁰⁸ Así 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 Digiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 3 a 4].

¹³⁰⁹ En la jurisprudencia del Tribunal Arbitral ver laudos aplicación de medidas antidumping, 2001, cit. (§II-D-3:117); y productos fitosanitarios... no incorporación de Ress GMC, 2002, cit. (en particular, §7.8).

¹³¹⁰ En 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– como 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. ALBARRACÍN, Gabriel-AGUZIN, Laura-DEGIORGIO, Selva, op. cit., pág. 6; PALLARÉS, Beatriz y Aguzin, Albarracín y Digiorgio (colabs.), “Incorporación...”, cit., págs. 5 a 6].

¹³¹¹ Así CASSAGNE, Juan C., “El Mercado Común del Sur...”, cit., págs. 879 a 880; *del mismo autor*, “El Mercosur y las relaciones...”, cit., págs. 882 a 883.

¹³¹² ALEGRÍA, Héctor, “El Mercosur hoy...”, cit., pág. 6. Así también, DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, op. cit., pág. 167.

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”¹³¹³. 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”¹³¹⁴.

3. Efecto *directo*. Esta característica, propia de un régimen jurídico comunitario, también ha sido rechazada por parte de la doctrina¹³¹⁵, 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 contraria¹³¹⁶.

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 partes 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

¹³¹³FREELAND 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.

¹³¹⁴SOLA, 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”.

¹³¹⁵Entre 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.

¹³¹⁶Para 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.

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 incondicionales¹³¹⁷. Ramos, por su parte, destaca la posibilidad de analizar la jurisprudencia del TJCE, en materia de efecto directo de las “directivas” europeas (vencimiento del plazo y precisión e incondicionalidad), y su aplicabilidad en el ámbito del derecho del Mercosur¹³¹⁸, en particular teniendo en cuenta que en varias ocasiones las disposiciones mercosureñas incluyen una fecha precisa para su internalización¹³¹⁹.

En líneas generales, la orientación que se inclina por aceptar el efecto directo del ordenamiento Mercosur, defiende 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 otorgarles¹³²⁰.

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

¹³¹⁷FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., págs. 268 a 270 y 274 a 275, respectivamente; *del mismo autor* “La ley penal argentina...”, cit., pág. 825.

¹³¹⁸RAMOS, Dante M., “Efecto directo...”, cit., págs. 94 a 97.

¹³¹⁹En 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).

¹³²⁰Además 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 N° 24, año XII, noviembre - diciembre 1999, Buenos Aires, págs. 51 a 53).

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, cf. 10 TA) y, por último, en la nueva cláusula incorporada al art. 75 de la constitución (inc. 24)¹³²¹.

Otros autores, como Noodt 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 I¹³²², en particular sus arts. 27 y 46¹³²³; 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 cuestión¹³²⁴.

¹³²¹CASSAGNE, 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.

¹³²²NOODT 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.

¹³²³Parte 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 la 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]).

¹³²⁴NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur:...”, cit., pág. 901; *de la misma autora*, “La primacía del Derecho...”, cit., pág. 298.

Por su parte, Freeland (que también remite a la Convención de Viena I) apoya su posición en la doctrina de la CSJN sentada en la causa “Ekmekdjian II”, en el inciso 24 del art. 75 y en el mandato contenido en el art. 38 POP¹³²⁵.

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 I¹³²⁶, II¹³²⁷ y III¹³²⁸.

¹³²⁵FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual...”, cit., págs. 267 a 268, 271 y 274. Ver también, DAMSKY, Isaac A., op. cit., pág. 2.

¹³²⁶Para Vázquez la prevalencia surge implícita aunque evidentemente del I° 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 considerandos del laudo)]. 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.

¹³²⁷Cf. VÁZQUEZ, Adolfo R., “Soberanía, supranacionalidad...”, cit., pág. 242.

¹³²⁸RABBI-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/Matienco, 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/habeas 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 habeas 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/Pettirosi, 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 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 Moisescu 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 Alberti”, 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).
- “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*).
- “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”, 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”, 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”, 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”, 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”, 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”, 07.04.94 (Fallos 317:335).
- “Romero Feris, Antonio José c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/amparo”, 01.07.94 (Fallos 317:711).
- “Unión del Centro Democrático”, 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”, 23.02.95 (Fallos 318:141).
- “Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación -causa N° 32/93”, 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)”, 04.05.95 (Fallos 318:595).
- “Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela”, 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-”, 02.11.95 (Fallos 318:2148).
- “Laboratorios Ricar S.A. c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/daños y perjuicios”, 23.11.1995 (Fallos 318:2311).
- “Viaña, Roberto s/habeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calveti”, 23.11.95 (Fallos 318:2348).
- “Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-”, 04.12.95 (Fallos 318:2513).
- “Alonso, Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos - causa n° 3161”, 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”, 21.05.96 (Fallos 319:826).
- “Medina Jaramillo, Samuel s/extradición”, 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”, 23.04.96 (Fallos 319:459).
- “Gabrielli, Mario Carlos c/Estado Nacional s/contencioso administrativo”, 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”, 05.11.96 (Fallos 319:2557).
- “Solá, Jorge Vicente s/sucesión ab intestato”, 12.11.96 (Fallos 319:2779).
- “Brunicardi, Adriano Caredio c/Estado Nacional (B.C.R.A.) s/cobro”, 10.12.96 (Fallos 319:2886).
- “Dahlgren, Jorge Eric c/Cáceres, Raúl Edgardo y/o A.T.E.CH. s/querrela”, 10.12.96 (Fallos 319:2925).
- “Monges, Analía M. c/U.B.A. -resol. 2314/95-”, 26.12.96 (Fallos 319:3148).
- “Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, 27.12.96 (Fallos 319:3241).
- “Villegas, Angel Ariel y otros s/infracción ley 23.737 causa n° 9160”, 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)”, 08.04.97 (JA 1998-I).
- “Carissi Landaburu, Sergio Javier; Betancourt Trama, Daniel Nicasi s/extradición”, 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”, 10.12.97 (Fallos 320: 2701).
- “Jorge Rodríguez - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación”, 17.12.97 (Fallos 320:2851).
- “Pellicori, Oscar A. y otros s/denuncia por defraudación (causa n° 34.609)”, 23.12.97 (Fallos 320:2948).
- “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/daños y perjuicios”, 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”, 28.04.98 (Fallos 321:1031).
- “Dotti, Miguel A. y otro s/contrabando (incidente de apelación auto de nulidad e incompetencia)”, 07.05.98 (Fallos 321:1226).
- “Sánchez Reisse, Leandro Angel s/excarcelación”, 07.05.98 (Fallos 321:1328).
- “Cauchi, Augusto s/extradición”, 13.08.98 (Fallos 321:1929).
- “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”, 13.08.98 (Fallos 321:2021).
- “Aguiar de Lapacó Carmen s/recurso extraordinario (causa n° 450) Suárez Mason”, 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)”, 29.09.98 (Fallos 321:2594).
- “Cancela, Omar Jesús c/Artear S.A.I. y otros”, 29.09.98 (Fallos 321:2637).
- “Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/amparo ley 16.986”, 15.10.98 (Fallos 321:2767).
- “Claudia Beatriz Acosta y otros”, 22.12.98 (Fallos 321:3555).
- “Arias, José Alberto s/extradición”, 04.02.99 (Fallos 322:41).
- “Pirelli Cables c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, 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”, 19.08.99 (Fallos 322:1558).
- “Gómez Vielma, Carlos s/extradición”, 19.08.99 (Fallos 322:1564).
- “Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento”, 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”, 06.10.99 (Fallos 322:2399).
- “D. de P. V., A. c/O., C. H. s/impugnación de paternidad”, 01.11.99 (Fallos 322:2701).
- “Gorriarán Merlo, Enrique Haroldo y Sívori, Ana María s/casación e inconstitucionalidad. (La Tablada)”, 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”, 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”, 04.05.00 (Fallos 323:892).
- “New Zealand Rugby Football Union Inc. c/Ceballos, Aníbal Germán s/nulidad de marca. Daños y perjuicios”, 03.04.01 (Fallos 324:951).
- “Asociación Benghalensis y otros c/M° de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, 01.06.00 (Fallos 323:1339).
- “Baca Castex, Raúl Alejo c/C.P.A.C.F. s/proceso de conocimiento”, 01.06.00 (Fallos 323:1374).
- “Durante, Eugenio s/(materia: civil) sucesión testamentaria”, 21.06.00 (Fallos 323:1669).
- “Entre Ríos, Provincia de y otro c/Estado Nacional (Secretaría de Energía) s/acción de amparo”, 11.07.00 (Fallos 323:1825).
- “Nicolaidis, Cristino y otro”, 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”, 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)”, 19.09.00 (Fallos 323:2648).
- “González Delgado, Cristina y otros c/Universidad Nacional de Córdoba”, 19.09.00 (Fallos 323:2659).
- “recurso de hecho deducido por la actora en la causa Romero López, Marciana c/D’Auria”, 10.10.00 (Fallos 323:2898).
- “José Siderman”, 10.10.00 (Fallos 323:2978).
- “Ralph, Nelson Eliseo s/extradición en causa ‘Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/captura’ ”, 19.10.00 (Fallos 323:3055).
- “Unilever NV c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente”, 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”, 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”, 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”, 09.11.00 (Fallos 323:3386).
- “Distribuidora Química S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa”, 09.11.00 (Fallos 323:3546).
- “Monzón, Daniela Anahí s/art. 10 ley 10.067”, 09.11.00 (Fallos 323:3637).
- “Fabbrocino, Mario s/pedido de extradición”, 21.11.00 (Fallos 323:3699).
- “Fabbrocino, Giovanni s/extradición”, 21.11.00 (Fallos 323:3749).
- “Vera Maldonado, Juan Luis s/extradición”, 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”, 21.11.00 (Fallos 323:3798).
- “Boico, Roberto José s/denuncia de habeas corpus”, 12.12.00 (Fallos 323:4008).
- “Alloi, José Luis y otra s/solicitud de intervención”, 19.12.00 (Fallos 323:4025).
- “Díaz, Carlos José c/E.N. -P.E.N.- s/amparo ley 16.986”, 21.12.00 (Fallos 323:4200).
- “Felicetti, Roberto y otros s/revisión -causa N° 2813-”, 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”, 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”, 13.02.01 (Fallos 324:204).
- “Casime, Carlos Alberto c/Estado Nacional”, 20.02.01 (Fallos 324:333).
- “Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13.03.01 (Fallos 324:754).
- “S., V. c/M., D. A. s/medidas precautorias”, 03.04.01 (Fallos 324:975).
- “Plenkovich, Liliana Esther c/Salvia, Mercedes y otros”, 03.04.01 (Fallos 324:1107).
- “Gorostiza, Guillermo Jorge s/extradición - art. 54”, 15.05.01 (Fallos 324:1564).
- “Linardi Martínez, Walter Javier s/extradición”, 30.05.01 (Fallos 324:1694).
- “Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio”, 30.05.01 (Fallos 324:1733).
- “Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/daños y perjuicios”, 25.09.01 (Fallos 324:2885).
- “Menem, Carlos Saúl c/Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios - sumario”, 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”, 27.09.01 (Fallos 324:3143).
- “Baterías Sil-Dar S.R.L c/Barbeito, Walter s/sumario”, 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”, 27.09.01 (Fallos 324:3219).
- “Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación”, 27.09.01 (Fallos 324:3269).
- “Gómez Gómez, Alfredo; González, Sebastián Ignacio s/extradición”, 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”, 16.10.01 (Fallos 324:3569).
- “Pirelli Spa. c/Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual s/denegatoria de patente”, 06.11.01 (Fallos 324:3737).

- “Corbo, Carlos Fabián s/su solicitud”, 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”, 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”, 18.12.01 (Fallos 324:4414).
- “Guazzoni, Carlos Alberto c/El Día S.A.”, 18.12.01 (Fallos 324:4433).
- “Spacarstel, Néstor A. c/El Día S.A.I.C.F. s/daño moral”, 05.02.02 (Fallos 325:1119).
- “Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubiación”, 12.02.02 (Fallos 325:107).
- “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas”, 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”, 05.03.02 (Fallos 325:292).
- “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, 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”, 21.05.02 (Fallos 325:1038).
- “Pfizer Inc. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente”, 21.05.02 (Fallos 325:1056).
- “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”, 28.05.02 (Fallos 325:1227).
- “Facio, Sara del Carmen c/Kirschbaum, Luis G. s/interdicto (proceso especial)”, 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”, 02.07.02 (JA 2002-III, 389).
- “Gartner, Angel Eduardo c/Comité Federal de Radiodifusión R. N° 960/961/962/963/96”, 18.07.02 (Fallos 325:1808).
- “Nihon Bayer Agrochem K.K. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente”, 22.08.02 (Fallos 325:2047).
- “S., Julio Sebastián c/L., Natalia J.; L., Miguel Angel y otra s/reclamo de guarda”, 12.09.02 (Fallos 325:2311).
- “Alonso, Jorge Francisco s/recurso de casación - causa N° 1813”, 19.09.02 (Fallos 325:2322).
- “Zofracor S.A. c/Estado Nacional s/amparo”, 20.09.02 (Fallos 325:2394).
- “Nastasi, Grace Jane E. c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/beneficio de litigar sin gastos”, 16.10.02 (Fallos 325: pendiente de publicación).
- “Meller Comunicaciones SA UTE c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, 05.11.02 (Fallos 325: pendiente de publicación).
- “Burlando, Fernando Andrés c/Diario El Sol de Quilmes”, 18.02.03 (Fallos 326: pendiente de publicación).
- “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo”, 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”, 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, “Giorghini, 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 Martin 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. N° 13.366/98, 22.11.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “Mattiello, Carlos Angel c/Sprinsky Héctor y otros s/despido”, expte. N° 26.011/93, sentencia N° 53.645, 22.11.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “Pereyra, Roberto Germán c/Casa de la Moneda s/despido”, expte. N° 38.416/95, sentencia N° 53.771, 22.12.00 (*inédito*).
- sala 6ª, “Pacini Agustín Silberio c/Fluor Daniel Arg. Inc. SADE I.C.S.A. U.T.E. s/despido”, expte. N° 17.140/99, sentencia N° 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. N° 12.859/98, sentencia N° 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. N° 8.691/99, sentencia N° 54.085, 27.04.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Batagelj, Guillermo Andres c/CBI Construcciones S.A. s/despido”, expte. N° 8.264/00, sentencia N° 54.113, 03.05.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Gómez, Raúl Alberto c/Bacuer, S.A. s/despido”, expte. N° 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. N° 11.236/99, sentencia N° 54.146, 29.06.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Portillo Salas, Gloria Luz c/Asociación El Centavo s/despido”, expte. N° 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. N° 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. N° 8.307/00, 10.10.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Ovando, Luis Carlos María c/Prestaciones Médico Asistenciales S.A. s/despido.”, expte. N° 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. N° 13.022/98, 19.12.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido”, expte. N° 12.776/00, 19.12.01 (*inédito*).
- sala 6ª, “Turconi, Sergio Luis c/Emporio Automotores S.R.L. s/despido”, expte. N° 12.776/00, sentencia N° 54.594, 08.02.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Bordenave, Eduardo Julio c/Ríos AR S.A. s/despido”, expte. N° 11.148/2000, sentencia 54.722, 04.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Rodríguez, Ramón Alfredo c/UPS de Argentina S.A. s/despido”, expte. N° 20.049/2000, sentencia 54.715, 04.04.02 (*inédito*).

- sala 6ª, “Alegre, Victoriano c/Metrovias S.A. s/despido”, expte. N° 4.262/2000, sentencia N° 54.728, 08.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Almanza, Alvarado Victor c/Han, Myoung Seung s/despido”, expte. N° 1.653/2000, sentencia N° 54.749, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Carrazana, Valeria Noemi c/Relianse S.R.L. y otro s/despido”, expte. N° 19.071/99, sentencia 54.741, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Da Luz, Juan Antonio c/Byk Argentina S.A. s/despido”, expte. N° 11.821/00, sentencia N° 54.746, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Juárez, Hector Manuel c/Covisur S.A. s/diferencias de salarios”, expte. N° 21.722/2000, sentencia N° 54.814, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Mastino, Alejandra Rosana c/Garofalo de Piccinini, Liliana Mirtha s/despido”, expte. N° 18691/96, sentencia N° 54.818, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Salgado, Mariel Alicia c/Automundo S.A. s/despido”, expte. N° 17.421/00, sentencia N° 54.752, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Velázquez, Arnaldo Ramon c/Tecno Wash S.R.L. s/despido”, expte. N° 826/97, sentencia N° 54.776, 10.04.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Juarez, Luis Sergio c/Expreso Quilmes S.A. s/despido”, fallo plenario N° 303, 03.05.02 (extraído del sitio -sala 6ª, “elDial.com”, del viernes 10 de mayo de 2002, año V, N° 1036, ed. Albrematica -<http://www.eldial.com.ar/>).
- sala 6ª, “Galeano, Ismael c/Finexcors S.A. s/despido”, expte. N° 20.034/2000, 03.05.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Centurion, Walter Javier C/Drogueria Dronor S.A. s/despido”, expte. N° 17.178/2000, sentencia N° 54.851, 20.05.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Sequeira, Pedro Narciso c/Fomec S.A. s/despido”, expte. N° 10.785/2000, sentencia N° 54.853, 24.05.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Vázquez, Ernesto Daniel c/Transporte Automotor Plaza S.A. s/despido”, expte. N° 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. N° 22.917/99, sentencia N° 54.929, 04.06.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “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*).
- sala 6ª, “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*).
- sala 6ª, “Borroni, Juan Carlos c/Expreso Malargue S.A. s/despido”, expte. N° 11.647/99, sentencia N° 54.951, 07.06.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Padovani, María Cristina c/Migal Publicidad S.A. s/despido”, expte. N° 23.740/96, sentencia N° 54.958, 12.06.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “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*).
- sala 6ª, “Naveira, Fernanda Beatriz c/Jardín del Pilar S.A. s/despido”, expte. N° 6.638/01, sentencia N° 55.020, 26.06.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “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*).
- sala 6ª, “Seefeld, Alfredo c/Bo Juan José y otro s/despido”, expte. N° 17.893/00, sentencia N° 55.048, 08.07.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Olivera, Marisa Claudia c/Rocig S.A. s/despido”, expte. N° 21.241/99, sentencia N° 55.063, 10.07.02 (*inédito*).

- sala 6ª, “Vaca Pablo Rafael c/ Xsalircom S.A. y otro s/despido”, expte. N° 19.242/2000, sentencia N° 55.113, 10.07.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Figuroa, Sergio Antonio c/Cía. de Servicios Hoteleros S.A. s/despido”, expte. N° 1.498/01, sentencia N° 55.071, 15.07.02 (*inédito*).
- sala 6ª, “Bogado, Ramón Hermenegildo y otros c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/juicio sumarísimo”, expte. N° 11.199/99, sentencia N° 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/revisión”, 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 Regional Federal 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 SUDAMTEX), 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 (BOM N° 11, diciembre, 1999)
- 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) (BOM N° 13, junio, 2000).
- 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 1968), 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 desocupa-

ción 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 (Vigési-

- mo 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).

HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA

- 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 19.865, 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).
- 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 el 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 suscrito 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).
- 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, “XIII° 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 sobre Tratados de La Habana, 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-decembre 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).

Memorándum 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).

Memorándum 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. Zavalía, 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 las 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 transnacional”, ED 26.12.01, págs. 1 a 2.
- BAZÁN, Víctor, “El Mercosur en perspectiva: 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.
- BECERRA 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 DURAZÓN 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, Brasilia (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, págs. 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 Guillhou, 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 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.
- 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 “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 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-PEÑA, 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 ‘Girolidi’ 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 Digiorgio, “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 inter-

- nacional” (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.
- “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, Río 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 LADMANN, 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 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 [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 Inter-

- nacional 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

permiten la injerencia estatal en la fase de la elaboración del acto, vgr. en la CE el mecanismo de *comitología* regulado en el derecho comunitario¹.

Esta situación, propia de los comienzos del esquema de integración, no es permanente y se modifica paulatinamente, en particular a través de la mayor gravitación del órgano parlamentario de la Comunidad en el proceso de elaboración normativa (colegislador), a lo cual puede agregarse la elección directa de sus miembros por votación universal de los ciudadanos comunitarios. De esta manera el defecto inicial en la estructura del proceso, denominado comúnmente como déficit 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 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

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

² Ver PESCATORE, Pierre, "Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea", Revista Derecho de la Integración N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54.

³ Ver capítulo IV (Argentina), §4.c.i) y iv).

⁴ ARAGÓN, Manuel, "La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la Reforma de la Constitución", Revista Española de Derecho Constitucional N° 42, año 14, septiembre - diciembre 1994, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 15 a 17; SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan J., "Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la Integración europea", Revista de Estudios Políticos N° 90 –nueva época–, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 59; ver también, SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo, "La práctica profesional en el Derecho comunitario", Revista Jurídica del Externado N° 1, vol. 8, diciembre 1995, Bogotá, pág. 89.

y requieren una atención más profunda no siempre exenta de complejidad política, derivada, por ejemplo, de la convivencia dentro del proceso de integración de Estados de organización federal con otros de conformación 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 sucedido en la Comunidad Europea a través de varias alternativas, tales como la creación de fondos presupuestarios que se reparten entre las zonas de menor desarrollo del bloque, el aumento de las atribuciones del Comité de las 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 examinar la observancia o no del derecho comunitario⁸. En el marco del ordenamiento constitucional se impone, en este contexto tal vez más que en cualquier otro, la observancia del principio de *lealtad federal* entre ambas esferas de gobierno, central y subestatal⁹.

⁵ En el Mercosur, Argentina y Brasil, y Paraguay y Uruguay, respectivamente.

⁶ Arts. 263 a 265 CE.

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

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

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

De esta manera, la nueva fisonomía de los dos órdenes competenciales (Estado central y estados locales) deberá ser observada tanto a nivel del derecho interno como en el seno del propio sistema de integración del Mercosur. En el primer caso, el ordenamiento jurídico nacional deberá regular las vías de participación de los entes subestatales en la política de integración asumida y ejecutada por el Estado. A su vez, también el derecho Mercosur deberá reflejar la intervención de tales entidades en el mecanismo de integración¹⁰.

Estas alteraciones de las estructuras hasta hoy plasmadas a fuego en el sistema jurídico y en el *modus operandi* de los actores institucionales del derecho interno, que a primera vista pueden verse en cierta medida subversivas del orden 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 (Montesquieu)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 (ejecutivo y legislativo) si bien se hallan presentes no aparecen en forma tan diferenciada, combinado además el órgano ejecutivo facultades legisferantes en varios casos, y viceversa.

§ 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.

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

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

¹² Así por ejemplo, Schrans, tras resaltar la originalidad del sistema institucional europeo, opina que sería más adecuado a la realidad comunitaria hablar, antes que de una distribución tripartita de las funciones, de la “fórmula original de «cuadripartismo»”, tal como se desprende de la combinación de los poderes que a cada institución le han sido conferidos [SCHRANS, Guy, “La Comunidad y sus Instituciones”, en “Treinta años de Derecho comunitario”, capítulo I (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas - Luxemburgo, 1984, págs. 18, 28 y 30]. Acerca de la imposibilidad de aplicar la teoría de la división de poderes, salvo en el caso del TJCE, ver además, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 51 a 52.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴ VON SIMSON, Werner-SCHWARZE, Jorge, “Integración Europea y Ley Fundamental. Matrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán”, en “Manual de Derecho Constitucional”, capítulo II (AA.VV.); traducido por Antonio López Pina, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 26 y 82, respectivamente. El énfasis fue agregado. Ver también, RUBIO LLORENTE, Francisco. “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, Revista Española de Derecho Constitucional N° 48, año 16, septiembre - diciembre 1996, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ Cf. GAMIO, José María, “Ordenamiento jurídico del Mercosur”, en “El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos” (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias N° 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 82 a 83.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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 aquéllos: 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 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 salvaguardada en su aplicación absoluta²⁵⁻²⁶.

²² En 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”).

²³ Cf. capítulos I a IV, §2.c), respectivamente.

²⁴ Ver 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.

²⁵ En 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 (Journal des Tribunaux, 1997, págs. 254 a 255; considerandos cuarto a décimo; con nota de ERGEC, Rusen, “La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution”, *ibidem*, pág. 256)].

²⁶ En 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 un 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 parágrafo 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.

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 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.

²⁷ Esto resulta de predicamento también en el esquema andino de integración, en particular en lo que hace a la Corte Constitucional de Colombia.

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 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 en el 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. Si bien esto último rige en lo medular 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 manera.

²⁸ Cfr. capítulos I a IV, §3.a), respectivamente.

²⁹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, op. cit., págs. 374 a 376

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”, capítulo I (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984, 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. Matrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán”, en “Manual de Derecho Constitucional”, capítulo II (AA.VV.); traducido por Antonio López Pina, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 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 descripta 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 precisamente en función de su soberanía que el Estado 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 fundamentar 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 posibilidad 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 transcendencia tal que invalide la afirmación precedente (salvo factores extrajurídicos que por su naturaleza resultan ajenos a esta investigación).