

EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

§ 1. LAS RELACIONES EXTERIORES Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) Las ideas rectoras

La Constitución Nacional de la República Argentina en vigencia en la actualidad data del 1º de mayo de 1853, con sus reformas de 1860 (25 de septiembre: incorporación de Buenos Aires)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 procedural, 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 las 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 público 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”, 25^a 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 ida cabal acerca del alcance de las obligaciones que nacen del tratado, en particular respecto a los derechos o exigencias que eventualmente podría reclamar el Estado argentino. Uno de los intentos para solucionar este punto ha sido el proyecto de ley 2.058/00 (Cafiero), cuyo art. 6º exigía que la solicitud de aprobación de los acuerdos internacionales, en el caso de existir reservas, debería ser acompañada de un “informe” en el que se diera constancia 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 “[I]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 apercibimiento 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 Nº 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 valedero aún cuando los tribunales no siempre han dado a la reserva el alcance que la propia ley autorizante de la ratificación ha tenido en miras imponer. Así por ejemplo, en los términos del art. 4º de la ley 23.313 (aprobatoria de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC] y de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] de 1966; 17.04.1986, BO 13.05.86), el congreso nacional declaró que el instrumento de adhesión debía estar acompañado de la siguiente reserva: “El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional 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 «[...]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 Nº 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.” Nº “——/D/[año]”; en la C.SS.: “Expte. Sen.” Nº “——/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 Nº 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. 3º).

Salvo casos excepcionales, el parlamento argentino sanciona las leyes por las que se aprueban los tratados de manera pura y simple, sin agregar ninguna condición a la exteriorización de su voluntad. Una *ley aprobatoria* tiene –en principio– el siguiente tenor⁴³:

“Ley N°

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º - Apruébase el... [tratado, protocolo, convención, etc.], suscrito en la ciudad de, República de, el... de... de..., que consta de... [cantidad de artículos], cuya fotocopia autenticada forma parte de la presente ley.

Artículo 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

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. 3º) 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. 2º 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. 3º 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. 2º)]. 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; §§7º del voto de la mayoría y 9º 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, 1^a

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. 1º):

- el texto (*i*) del tratado o convención, con la aprobación legislativa (en su caso), más las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por las otras partes signatarias, y (*ii*) el texto del instrumento de ratificación (nacional) con sus reservas y declaraciones interpretativas.
- la fecha del depósito o canje de los instrumentos de ratificación o de adhesión.
- las condiciones o fecha de vencimiento del plazo al cual pudiera hallarse supeditada la vigencia.
- la fecha de la suspensión de la aplicación del tratado o convención, o de su denuncia⁴⁹.

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

Finalmente el art. 3º, aplicable a los tratados y convenciones “que establezcan obligaciones para las personas físicas y jurídicas” distintas del Estado Nacional, declara que éstos sólo resultarán “obligatorios... después de su publicación en el Boletín Oficial” y en los términos de lo establecido en el art. 2º del código civil⁵⁰. Esta última disposición de la legislación de fondo 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; VANOSSI, 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. 5º 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— “adhiere 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. 3º 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. 2º del CC, 27 de la Convención de Viena I [ver *infra*] y 75, incs. 22 y 24, de la constitución— acepta también la posibilidad de que los particulares invoquen frente al Estado un tratado que, no obstante haber entrado en vigencia, no haya sido publicado y la consiguiente inadmisibilidad de la defensa estatal sobre la base de su falta de publicación (CARMONA, Alberto, “Etapas necesarias camino hacia la profundización del Mercosur”, Serie Documento de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN [Instituto del Servicio Exterior de la Nación], Ministerio de Relaciones Exteriores, Buenos Aires, pág. 17). Ver igualmente, RIMOLDI DE 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 disentía 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. 1º, 18 y, por analogía, 99, inc. 2º, de la constitución [GALEANO, Juan J., “La delegación en el plano internacional: los acuerdos ejecutivos delegados”, en “Tratado sobre la Delegación Legislativa” (Alfonso Santiago —h— y Valentín Thury Cornejo, con colaboración especial de Juan J. Galeano), capítulo VIII, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos

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 adquieran 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 decisoriales 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-

pág. 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 **Decs CMC 10/98 y 10/99** que aprueban, respectivamente, el “Memorándum 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 XIV^a 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 XLIX^a 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 L^a Reunión Ordinaria del GMC, Asunción, 10 a 12.07.2003; punto 10).

⁷⁴ Aprobada en la XVII^a 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 la 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 publicitarse 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 XIV^a 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 XVII^a 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 XII^a 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. 10º); y resoluciones 77/2003 SE, expte. N° 01:0296959/2002, 24.01.03 (considerandos párr. 10º); y 78/2003 SE, expte. N° 01:0296953/2002, 24.01.03 (considerandos párr. 10º); 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 XV^a 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 anularatoria, 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 6º 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 XXXII^a GMC, 08.12.98 (publicada en el BO 21.04.99; se aprobaron las Ress GMC 39 a 78/98); Acta 01/2001 de la XL^a GMC, 26.04.01 (BO 31.07.01; Ress GMC 2 a 10/01). CCM: Acta 07/1998 de la XXXIII^a 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 XLVIII^a 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 XV^a Reunión Ordinaria del CMC.

⁸⁴ Arts. 24, 25, 2º, 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 internacionales 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 (§§4º, 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 (resultados A.I, pár. 5º, §III.A, pár. 2º y B, párrs. 5º y 6º); aclaratoria de 7 de abril de 2000, laudo Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP) (BOM N° 13, junio, 2000; §I, pár. 1º); 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 (resultados 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. 1º y 4º 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 (resultados 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. 1º, 7º, 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. 5º, 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 expediera 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 2^a 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» [Dictamen 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. 12º, 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. 4º), 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. 3º). 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”, 4^a 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”, 8^a 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 76^a 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 inadmisible» 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, “[l]a Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

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. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano).

⁹⁷ Sentencia CSJN, “Frites”, 1995, cit. (§§7º a 11 del voto en disidencia del juez Boggiano, con cita de los arts. 27, 75, inc. 22 y 99 incs. 1º 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, 3^a 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-PEÑA, 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); VANOSSI, 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. 5º, 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. §§6º, párr. 3º, del voto en disidencia de los jueces Belluscio y Levene y 6º, párr. 5º, 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. §§2º a 5º 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. 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano, en la sentencia CSJN “León Nadel y otros”, 06.04.93; Fallos 316:567). El instrumento internacional aludido era el Convenio Policial de Buenos Aires, firmado entre el 20 y el 29 de febrero de 1920, el cual había sido ratificado únicamente por Brasil, no así por la Argentina.

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, §6º del voto concurrente del juez Boggiano, en la sentencia CSJN “Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad — causa N° 798/95”, 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, Cármén 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; §2º).

¹⁰⁸ Sentencia CSJN “Fisco Nacional c/Stewart, Roberto”, 02.03.1867 (Fallos 4:235; §§1º y 5º de la decisión de primera instancia confirmada por la Corte, y 1º y 2º 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 ‘Ibai’ 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 Laspur).

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 “Blasson, 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 dudosos 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 Argañaráz, al que adhieren los jueces González Escarrá y Arau; así como también voto concurrente del juez Casás Peralta, párr. 3º). En la doctrina, a favor de la posición mantenida por la Corte 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 11.727)¹²⁶; 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 2ª, “Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal c/Consorcio 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 Noguer” —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 absolvio al demando 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 ajena 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 “[...]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 “[...]todas 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 adquiría 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 agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

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 impresa 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 International 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 si en virtud de un tratado, por lo que «nada tiene esta [disposición] que ver con las cuestiones que se han suscitado en autos, vinculadas a la aplicación intertemporal de normas del derecho interno y a la inteligencia que, dentro de ese ámbito, cabe atribuir a las reglas de un tratado suscripto por la República, a fin de juzgar sobre el alcance de los derechos de sus habitantes»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 la relaciones entre los particulares y el Estado, ver dictamen del procurador general de 01.08.00, en la causa “Nicolaides, 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. 6º 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], *el lo 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; §1º). 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. §2º).

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. 5º).

¹⁶³ Sentencia CSJN “Ulrico Filippa”, 1910, cit. (considerandos párr. 4º).

¹⁶⁴ En cuanto a la invocación de los tratados por los particulares, el juez T. D. Casares afirmó, en su voto disidente (§7º) 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 contraído*» 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 Noguer” 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 12.088/57^[174], por me-

¹⁷⁰ Sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra c/Nación Argentina”, 24.08.1945 (Fallos 202:353; considerando párr. 3º).

¹⁷¹ Sentencia CSJN “Pedro Ferreyra”, 1945, cit. (considerando párr. 4º). 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; §§5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto de la mayoría, y 5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto concurrente del juez Bossert).

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 aquél 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 Noguer”, 16.05.1962 (Fallos 252:262; §§9º y 11 del voto de la mayoría).

¹⁷⁶ Sentencia CSJN “Editorial Noguer”, 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 “Jáuregui”, 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 agremiación sindical) de la Declaración Universal, y en el Convenio N° 87 OIT (sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948; aprobado por ley 14.932; ratificado por Argentina el 18 de enero de 1960)]. Como antes se ha visto, también el juez Petracchi 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. 8º 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. 1º, 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. 1º, del PSJCR, el cual en tanto tratado internacional aprobado y ratificado constituye ley suprema de la Nación, según se desprende del art. 31 de la constitución¹⁸⁶; no obstante, ello no 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. (§4º). En idéntico sentido, sentencia CSJN “Juana Vukic, otra c/Banco de la Nación Argentina”, 25.04.00 (Fallos 323:809; apart. II, párr. 6º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

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; §2º del voto de la mayoría).

¹⁸⁷ Cf. también §§13, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor y 6º del voto en disidencia del juez Levene (sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit.).

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 contempla, 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); “Monteserín, 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” (§3º), con la diferencia de que en el *sub examine* acotó sustancialmente la discrecionalidad judicial, en cuanto determinó de forma explícita el criterio que distingue los tratados operativos de aquellos 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. 1º, del Pacto, éste contiene una «*redacción... clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho de rectificación o respuesta, aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación*», y alterando la jurisprudencia de los precedentes “Héctor Rubén Costa”, “Ekmekdjian I” y “Abelanda c/Ediciones de La Urraca” confirmó que «[l]a interpretación textual según la cual toda persona “tiene derecho a...” despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad», no ocurre así —agregó— con otras normas de la Convención tales como, entre otros, los arts. 17 (protección de la familia; sentencia “Eusebio” citada) y 13, inc. 5º (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. 2º y 3º, del voto de la mayoría; ver también, aunque por sus fundamentos, §§8º, 9º, párrs. 1º y 3º 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.; §5º del voto en disidencia del juez Belluscio).

¹⁹² Cf. también, sentencia CSJN “Jorge Daniel Arce”, 14.10.97 (Fallos 320:2145; §6º).

¹⁹³ §§9º, párr. 2º, 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. 1º y 2º, 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. 1º y 2º, 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; §§9º del voto de la mayoría, 6º, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces López y Bossert, 7º, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Belluscio y 7º, párr. 3º, 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 la 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 el emarco 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 reciprocamente 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 resolutiva 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 “Nicolaides”, 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 6º del voto en disidencia del juez Belluscio). En esta dirección puede verse también, sentencia CSJN “D. de P. V. A.”, 1999, cit. (§§7º del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert y 8º 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. 1º y 2º, 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, §§4º del voto en disidencia del juez Levene y 3º 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»* (§6º de su voto en disidencia, con la mención del §18, párr. 3º, 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. (§§5º, párr. 2º y 6º 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; §11º del voto de la mayoría, ver también §10).

²⁰⁰ Sentencias CSJN “Priebke”, 1995, cit. (§§41, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Nazareno y Moliné O’ Connor y 53, párr. 2º, 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; §7º del voto en disidencia del juez Boggiano); “Alianza Frente para la Unidad”, 2001, cit. (§§5º del voto de la mayoría, 6º 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. (§§5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto de la mayoría, y 5º, párr. 2º y 6º, párr. 2º, del voto concurrente del juez Bossert); “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; §§7º del voto de la mayoría, 7º del voto concurrente del juez Bossert, y 7º, 10 y 11 del voto en disidencia de los jueces Boggiano y López; ver también apart. VII, párr. 12º, 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; §6º 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; §6º del voto de la mayoría); “Pellicori”, 1997, cit. (§6º del voto de la mayoría). De ambas mayorías participó el juez Moliné O’ Connor.

²⁰³ Sentencia CSJN “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§7º, párr. 2º, 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 requería 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, 2^a 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 Acuerdos de Alcance Parcial para Promoción del Comercio Nº 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 Nº 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 §§8º, 9º 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. (§5º 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, XIIº 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 **articulado 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 exemplifica 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. 4º. 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. 2º y 3º, 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. 3º a 5º). En la doctrina ver, ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público y derecho interno: nuevo criterio de la Corte Suprema Argentina”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entrada en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 3, pág. 60; BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1050 a 1051; COLAUTTI, Carlos E., “Los principios generales del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”, LL 31.05.01, págs. 2 ss.

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 conciente 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 infringía 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 aprobación²³³ 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 ratificadorio 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 2º del proyecto de ley registrado bajo el N° 24.603 constituyan la aplicación y reglamentación integral y única de los tratados aprobados por las leyes 17.011 y 24.425 y del derecho del inventor que consagra el artículo 17 de la Constitución Nacional, pues ello no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 75, inciso 22) y 99, inciso 2º) de la Constitución Nacional, ni a la realidad de las normas referidas *ut supra*” (Convenio de París y Acuerdo ADPIC)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 programática 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 8º, ver también considerandos 5º, 6º y 16º).

²³⁶ El decreto 415/91, será objeto de un análisis pormenorizado *infra*.