

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

a) Poder Ejecutivo: atribuciones y obligaciones

La facultad de comprometer en la esfera internacional al Estado uruguayo descansa, en los términos de la constitución, principalmente en la actividad combinada de los poderes ejecutivo y legislativo, y en algunos supuestos sólo en la del primero.

El mecanismo actualmente vigente ha seguido la línea constitucional iniciada con la Carta de 1830⁹⁷.

El poder encargado por excelencia de la representación internacional del Estado (art. 159 constitución) y de llevar adelante las negociaciones internacionales es el Ejecutivo, a través del Presidente de la Nación actuando con el acompañamiento de los ministros que correspondan (art. 168, párr. 1º). Tal actividad, en su fase de ejecución es desarrollada –principalmente– por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el marco de sus atribuciones internacionales, el ejecutivo no sólo tiene potestades convencionales sino también, en los términos del art. 168 de la constitución, en lo relativo a la conservación de la seguridad exterior (inc. 1º), al nombramiento del personal consular y diplomático, necesitando para los cargos superiores el acuerdo del legislativo (inc. 12), a la acreditación del cuerpo diplomáticos extranjero y a la autorización para el ejercicio de las funciones propias de los cónsules y embajadores respectivos (inc. 15) y finalmente, a la ruptura de las relaciones diplomáticas y declaración de guerra, previa resolución del congreso (inc. 16).

En el ámbito de las negociaciones externas el Ministerio de Relaciones Exteriores es quien conduce las tratativas y etapas previas a la suscripción de los tratados. Las dos primeras constituciones uruguayas acotaban la discrecionalidad del presidente en materia de negociaciones. La Carta primera (1830)⁹⁸, no obstante otorgar al presidente la competencia para concluir los tratados sobre diferentes materias, le exigía que el comienzo de las negociaciones sea “con conocimiento del Senado” (art. 81). Dicho “conocimiento” previo del senado –que también se extendía a los concordatos con la Santa Sede– no eximía de la necesaria intervención posterior (aprobación) de la Asamblea General. La constitución de 1918 modificó el sistema, permitiendo el comienzo de las negociaciones por el presidente

⁹⁷ Constituciones de 1830, arts. 17, inc. 7º y 79; de 1918, arts. 18 , inc. 7º y 79, inc. 23; de 1934, arts. 75, inc. 7º y 158, inc. 21; de 1942, arts. 75, inc. 7º y 157, inc. 21; de 1952, arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, y de 1967, arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 21.

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

de manera discrecional, sin embargo antes de la suscripción del acuerdo le era exigido requerir la “opinión” del Consejo⁹⁹; al igual que en el caso anterior, este trámite no suprimía la aprobación parlamentaria (art. 79, inc. 23). A partir de la ley mayor de 1934, que contenía un sistema similar al actualmente vigente, se eliminó toda clase de exigencia previa a la negociación, suscripción o firma de los convenios internacionales, necesitándose únicamente de la participación del legislador en la fase anterior a la ratificación (arts. 75, inc. 7º y 158, inc. 21).

La expresión “*tratados*” no debe ser interpretada en forma restrictiva sino como contentiva de los diversos tipos de actos reconocidos por el derecho internacional, con prescindencia de su denominación jurídica¹⁰⁰. Ello viene confirmado por el texto de la Carta que contiene una amplia gama de actos que pueden ser celebrados por el poder ejecutivo: tratados de “integración social y económica” (art. 6º, párr. 2º), “convenciones” (art. 46), tratados de “paz”, de “alianza”, de “comercio”, “convenciones o contratos de cualquier naturaleza” (art. 85, inc. 7º), “tratados” en general y acuerdos sobre “arbitraje u otros medios pacíficos” (art. 168, inc. 20), convenios con “Organismos Internacionales, Instituciones o Gobiernos extranjeros” (art. 185, párr. 4º) y con los mismos sujetos en materia de “préstamos” y “empréstitos” (art. 301), y “tratados”, “pactos” y “convenciones” con Estados extranjeros (art. 239, inc. 1º). Como se observa, existe una variada tipología de acuerdos y convenios internacionales que encuentran de esta manera receptividad en el derecho constitucional¹⁰¹. Esta tipología resulta completada con la descripción contenida en los arts. 1º y 2º, inc. 1º, “a”, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (Convención de Viena I)¹⁰² y sus análogos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (Convención de Viena II)¹⁰³, que definen los alcances de lo que debe entenderse por “tratado”.

⁹⁹ El Consejo Nacional de Administración, que en la constitución de 1918 compartía el ejercicio del “Poder Ejecutivo” conjuntamente con el Presidente (art. 70), estaba compuesto por nueve miembros, elegidos directamente por voto popular (art. 82), denominados “Consejeros”, quienes duraban en su cargo seis años (art. 85). Fue dotado de aquellas atribuciones administrativas no reservadas expresamente al Presidente o a otro poder del Estado (art. 97).

¹⁰⁰ En tal dirección han sido mencionadas las siguientes denominaciones, atendiendo a su contenido: “Tratado”, “Convención”, “Convenio/Acuerdo”, “Protocolo”, “Estatuto”, “Modus vivendi” y “Memorándum de entendimiento”; siendo las más utilizadas en la práctica uruguaya: tratado, convenio, acuerdo, protocolo y *memorándum* de entendimiento (cf. Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Tratados “Notas Explicativas”; disponible en el sitio del Ministerio: <http://www.mrree.gub.uy/> -visitado el 04.04.2003; punto 4).

¹⁰¹ Así también las normas de rango legislativo hablan de “acto internacional”. Es el caso, por ejemplo, del código tributario (decreto-ley 14.306, 29.11.1974; DO 06.12.74, N° 19.415), cuyo art. 9º, luego de esclarecer que las leyes sobre tributos regirán en todo el territorio de la República, amplía el ámbito de aplicación a “los casos de extraterritorialidad establecidos por actos internacionales” (párr. 2º).

¹⁰² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969; la Convención fue aprobada en Uruguay por decreto-ley 15.195, 19.10.1981 (DO 06.11.81, N° 21.106) y luego debidamente ratificada.

¹⁰³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986; la adhesión de Uruguay fue aprobada por ley 16.173, 30.03.91 (DO 15.05.91, N° 23.339), depositándose posteriormente dicha adhesión.

Si bien el art. 85, inc. 7º, habla de tratados con “*potencias extranjeras*” y, a su vez, el art. 239, inc. 1º, también da la idea de que los convenios que suscriba el Estado uruguayo han de tener como co-contratantes sólo a otros “países”, al mencionar pactos y convenciones “con otros Estados”, lo cierto es que, además de resultar necesario ampliar la interpretación teniendo en cuenta la voluntad del constituyente (art. 159 constitución), que no ha sido otra que otorgar la más amplia capacidad de relacionamiento externo¹⁰⁴, el resto de las disposiciones constitucionales que regulan la materia no realizan tal limitación a la potestad convencional internacional. En este punto es aplicable, precisamente, la Convención de Viena II que habilita al ejecutivo a celebrar tratados con otros sujetos de derecho internacional, en este caso las Organizaciones Internacionales¹⁰⁵; confirmado ello, además, por la continua práctica desarrollada por el gobierno nacional. En este sentido, para un ejemplo atinente a esta investigación, puede citarse el Acuerdo de Sede suscripto entre Uruguay y el Mercosur (1996) a los fines del funcionamiento de la SAM¹⁰⁶.

b) Poder Legislativo

i) Atribuciones

La concurrencia de la voluntad del congreso, en las hipótesis tasadas constitucionalmente, han de entenderse como requisito imprescindible para la formación válida del acuerdo internacional.

Las diferentes cartas políticas de Uruguay han dado una gran importancia al consentimiento del legislador para obligar internacionalmente al Estado.

Sin perjuicio de que la titularidad en el relacionamiento externo y la representación internacional han sido consignadas por la constitución dentro del marco de atribuciones del ejecutivo, paralelamente, todos los textos primarios han fijado para determinados supuestos la intervención obligatoria del parlamento.

La Carta de 1830, en su art. 17, otorgaba a la Asamblea General no sólo la competencia para aprobar los tratados en materia de paz, alianza y comercio, sino

¹⁰⁴ GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 10 a 14; KORZENIAK, José, “Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional”, ed. Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, pág. 460; ver también, FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, “Relaciones...”, cit., págs. 17 a 18.

¹⁰⁵ En el mismo sentido, DELPIAZZO, Carlos, “Armonización e incorporación de normas comunes al Derecho interno en el Mercosur”, Revista de Derecho Administrativo N° 12 a 14, año 5, 1993, ed. Depalma, Buenos Aires, págs. 609 y 610.

¹⁰⁶ Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del Mercosur, de 17 de diciembre de 1996; aprobado en Uruguay por ley 16.829, 29.05.97 (DO 10.06.97, N° 24.801). En el ámbito del Mercosur, el Acuerdo fue aprobado por Dec CMC 04/96.

también respecto de “cualesquiera otros” que el ejecutivo pudiera suscribir. Dicha aprobación, según el art. 79, era *necesaria* a los fines de la ratificación¹⁰⁷. La constitución de 1934, no obstante mantener la exigencia de la aprobación a los fines del acto de ratificación (art. 158, inc. 21), recalcó que la autorización legislativa se extendería, además de los tratados ya mencionados, a las “convenciones y contratos de cualquier naturaleza” (art. 75, inc. 7º)¹⁰⁸. Ambos extremos, prescindencia de la sustancia de los acuerdos que el ejecutivo celebre y necesidad de la aprobación como requisito previo al acto ratificatorio, siguieron presentes en las cartas magnas posteriores hasta el documento constitucional actualmente en vigor¹⁰⁹.

Aquellos tratados que, a tenor del mandato constitucional, requieren indefectiblemente de la anuencia del poder legislativo, la omisión de esta formalidad puede llevar a su inaplicabilidad por los tribunales nacionales. En efecto, podría entenderse que ha existido la inobservancia de una exigencia solemne desde el punto de vista constitucional, lo que impediría que sus disposiciones sean tenidas como derecho vigente en el marco del ordenamiento uruguayo. En esta dirección, el motivo invalidante de la aplicabilidad del tratado es su inconstitucionalidad por vicio de forma, es decir la falta de respeto de los recaudos que la carta política marca en el proceso de celebración de los acuerdos internacionales. En este caso, la Suprema Corte resolvería, como última instancia, la declaración de inconstitucionalidad en el sentido indicado.

La misma formalidad se impone cuando el tratado internacional –que fue aprobado por ley– fuera objeto de una *reforma* o se sancionen protocolos complementarios, siempre que el convenio no haya establecido un procedimiento diferente para tales fines. Sólo para mencionar un ejemplo relativo a un convenio sobre integración puede citarse la ALALC cuyo tratado constitutivo –como se mencionó– fue aprobado por ley 12.859/61; a su vez sus reformas posteriores, a saber el Protocolo sobre la institucionalización del Consejo de Ministros y el Protocolo para la Solución de Controversias, fueron aprobadas por las leyes 13.789 y 13.802, respectivamente¹¹⁰.

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

¹⁰⁸ Gros Espiell enseña que esta enumeración de los actos que requieren de aprobación legislativa tuvo su origen en la ley interpretativa de 16 de mayo de 1862, dictada con motivo de un contrato a ser celebrado con Inglaterra. En su opinión, el sentido de la norma “no es, lógicamente, el de que todo contrato de carácter internacional debe requerir aprobación legislativa sino de que toda convención o contrato con una potencia extranjera, que cree vínculos internacionales entre estados, debe ser objeto de esa aprobación”; es decir “todo acuerdo internacional que celebre el Poder Ejecutivo y que cree relaciones jurídicas regidas por el Derecho Internacional Público, sea cual fuera su denominación” (GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 9 a 10; *del mismo autor*, “La integración económica...”, cit., págs. 50 a 51).

¹⁰⁹ Constituciones de 1942 (arts. 75, inc. 7º y 157, inc. 21); 1952 (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20), y de 1967 (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 21).

¹¹⁰ Ley 13.789, por la que se aprueba el Protocolo por el cual se Institucionaliza el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (1966), 14.11.1969; y ley 13.802,

La norma del congreso que aprueba un acuerdo internacional, constituye para el derecho interno una “habilitación” o “autorización” que el legislador dirige al poder ejecutivo para la ratificación del tratado. Este procedimiento, en tanto habilitación, permite –y no más que ello, puesto que es de la absoluta discrecionalidad del presidente ratificar o no el acuerdo, y aún hacerlo cuando lo crea conveniente– el paso a la etapa siguiente del mecanismo de concertación de los tratados. A su vez, en cuanto acto de autorización completa una facultad que el ejecutivo dispone, en abstracto, potencialmente y sujeta al acto de aprobación, cual es la de proceder –si lo estima acertado– a la ratificación y depósito o canje de los instrumentos respectivos. La ley del congreso no obliga al presidente a cumplir la etapa posterior de la ratificación, aún cuando haya sido éste quien tuvo la iniciativa de remitir al parlamento el expediente conteniendo el proyecto de ley aprobatoria y el mensaje del presidente (exposición de motivos). En efecto, el ejecutivo tendrá a su disposición la palabra definitiva en cuanto a esta etapa, como así también el plazo dentro del cual darle ejecución.

Con respecto a lo anterior, cobra importancia la cuestión de los proyectos legislativos que el poder ejecutivo eleve al congreso con “*declaratoria de urgente consideración*”, en el marco del art. 168 inc. 7º de la constitución. Este mecanismo permite al presidente solicitar al parlamento el tratamiento prioritario de aquellas cuestiones –no exceptuadas por la constitución, art. 168 inc. 7º “b”– que en virtud de las circunstancias exijan un trato más expedito por ambas cámaras, bajo apercibimiento –constitucional– de tenerse por sancionado el proyecto si dentro de los plazos estipulados por la Carta, y en tanto el congreso no levante la “declaratoria” (con el voto de los tres quintos del total de los componentes de cada departamento legislativo, art. 168 inc. 7º “c”), el congreso no lo desecha en forma explícita o sancione una norma sustituta. En este sentido circunstancias resultaría, cuanto menos, un ejercicio abusivo de las facultades presidenciales, la demora injustificada del jefe de Estado en ratificar un acuerdo internacional cuyo proyecto de ley aprobatoria fue acompañado de la calificación del trámite sumario (art. 168, inc. 7º). Cabe arriesgar que en tal supuesto sería factible, por parte del congreso, solicitar al presidente las precisiones acerca de los motivos de la postergación y, eventualmente, un reclamo jurisdiccional a fin de evitar una violación al principio de división de los poderes (arts. 82, párr. 1º y 72, constitución); a lo cual debe añadirse el deber de cooperación leal entre ambos departamentos en el ejercicio de las funciones de gobierno.

Otra cuestión vinculada a las atribuciones propias del poder legislativo es la relativa a saber si éste comparte con el ejecutivo la facultad de “*iniciativa*” en el

por la que se aprueba el Protocolo para la Solución de Controversias entre las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo (ALALC, 1967), 03.12.1969.

proyecto de ley aprobatoria, o si por el contrario, ésta se deja a la exclusiva discrecionalidad del órgano Administrador. La regla general se encuentra establecida en el art. 133 de la constitución, cuyo primer párrafo prescribe que “[t]odo proyecto de ley” puede tener su génesis en cualquiera de ambas cámaras del congreso, a través de la presentación que realice uno de sus miembros o el propio departamento ejecutivo –con las salvedades fijadas, a su vez, en los arts. 85, inc. 6º y 86–. El último apartado de aquella disposición exige la iniciativa del órgano ejecutivo para los proyectos que signifiquen “exoneraciones tributarias”, determinen “salarios mínimos” o versen sobre la fijación de “precios” para el sector público o privado; también se requiere el mismo origen para el tratamiento de la “Deuda Pública Nacional” (art. 85, inc. 6º) y los expedientes relacionados con el “empleo público” (art. 86). Por último, el art. 168, inc. 7º, completa la norma del art. 133, al otorgar al presidente la facultad de elevar al parlamento “proyectos de ley o modificaciones a las leyes anteriormente dictadas”.

La importancia de la distinción no resulta de menor entidad. En efecto, en los términos del art. 79, párr. 3º, del plexo constitucional el instituto del “referéndum abrogativo” de las leyes –susceptible de ser interpuesto por el veinticinco por ciento del total del padrón electoral, dentro del año de promulgación– no resulta aplicable, entre otros, contra las leyes cuya “iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo”; lo mismo cabe decir en referencia al mecanismo de la “iniciativa popular”.

En el ámbito parlamentario, el senador Korzeniack mantuvo que cabe reconocerle al poder ejecutivo la indudable potestad de dar inicio al trámite aprobatorio, mediante la elevación del proyecto de ley, en tanto es el órgano que negocia y firma los tratados, lo cual, por lo demás, surge sin esfuerzo de la carta política. No obstante, la cuestión radica en determinar si el parlamento, sin que aquel poder le remita el proyecto respectivo, puede abocarse –por impulso propio– a la elaboración y tratamiento de la norma aprobatoria, ante la falta de actividad de la administración. A su entender, en tanto “la Constitución en ningún lado dice que se necesita” un mensaje del poder ejecutivo, debe interpretarse que “la aprobación por ley de un Tratado ya suscrito por el Poder Ejecutivo no requiere iniciativa de éste; lo puede hacer el Parlamento”; de cualquier manera lo aconsejable, agregó, es que tal situación no se produzca, y sea el departamento administrativo quien eleve a consideración del congreso el tratado y su proyecto de ley aprobatoria¹¹¹.

¹¹¹ Intervención del senador Korzeniack, en el marco de la Visita del Ministro de Relaciones Exteriores, Didier Operti, a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 21 de junio de 2002, Carpeta N° 794/2002, Distribuido N° 1583; disponible en el sitio del Poder Legislativo: <https://www.parlamento.gub.uy> -visitado el 28.10.02.

En consideración a las características propias del proceso de celebración de los tratados, sustancialmente diferente al procedimiento de sanción de las leyes, existen importantes fundamentos a favor de reconocer la iniciativa, en esta cuestión, privativamente en cabeza del poder Ejecutivo¹¹². Ello entre otras razones por las siguientes: (i) la vigencia de los tratados en el ámbito internacional –que en Uruguay coincide temporalmente con la que ocurre en el derecho interno– se regula por el ordenamiento internacional; (ii) una vez que el acuerdo ha entrado en vigor, merced al cumplimiento de los pasos fijados para tal fin, entre ellos su aprobación por el congreso además de la ratificación, su “vida jurídica” dependerá de lo dispuesto por el derecho internacional, esto es: reservas, denuncia, nulidad, suspensión, terminación, etc.; (iii) por ello carecería de sentido reconocer la aplicabilidad del referéndum abrogativo contra una ley aprobatoria de un tratado, pues para concluir la vigencia de un tratado, el Estado deberá iniciar los procedimientos internacionales que resulten adecuados; (iv) en principio, sería de ningún efecto, en cuanto a la aplicación jurisdiccional –interna e internacional– del tratado, la derogación de su ley aprobatoria por aquel mecanismo; (v) finalmente, en el sistema constitucional uruguayo las prerrogativas fundamentales en materia de relaciones exteriores se encuentran reguladas como actos privativos del Poder ejecutivo, razón por la cual resulta lógico atribuir a este último, con exclusividad, iniciar –cuando lo estime conveniente y ajustado a los intereses, internos e internacionales, de la República– el trámite de aprobación parlamentaria de los acuerdos internacionales, a través de la correspondiente elevación del proyecto de ley y la exposición de motivos, de manera de habilitar el avocamiento del congreso en los términos del art. 85, inc. 7º, de la constitución.

Esta cuestión no carece de sentido práctico. En efecto, con motivo de la firma del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*¹¹³ por el Estado uruguayo, ocurrida el 19 de diciembre de 2000, un grupo de senadores elaboró, ante la falta de iniciativa del ejecutivo, un proyecto de ley aprobatoria del tratado¹¹⁴. En su exposición de motivos el proyecto analizó el interrogante de si “el Parlamento, sin iniciativa del Poder Ejecuti-

¹¹² Por esta misma orientación parece inclinarse la posición defendida por la representación de Uruguay en el GMC [cfr. Documento “Incorporación al derecho uruguayo de las normas emanadas de los órganos del Mercosur”, presentado por la Delegación de Uruguay en el marco de la XXIIª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 20 y 21 de junio de 1996; Anexo IV del Acta 2/96 de la XLIIª Extraordinaria del GMC), págs. 2 a 3].

¹¹³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 [Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 de julio de 1998]; en vigor desde el 1 de julio de 2002.

¹¹⁴ Proyecto de ley por el que se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), ingresado a la Cámara de Senadores el 9 de octubre de 2001, Asunto N° 18.082, Carpeta N° 596/2001 (D.S.C.S.S. N° 133, tomo 409, 10.10.01, págs. 103 ss.). El proyecto fue autoría de los senadores: Marina Arismendi, Danilo Astori, Alberto Cid, Alberto Couriel, Eleuterio Fernández Huidobro, Reinaldo Gargano, José Korzeniak, José Mujica, Héctor Lescano, Manuel Núñez, Enrique Rubio y Mónica Xavier.

vo, puede o no aprobar por ley un Tratado ya suscrito por el Poder Ejecutivo". La respuesta fue positiva, y se fundó en los siguientes argumentos: (i) debe distinguirse entre "materia", como sinónimo de tema o asunto, y "poderes jurídicos" para poner aquélla en práctica. La primera, en este caso "relaciones internacionales", según la Carta está "compartida" por los tres departamentos del Estado (ejs., arts. 85, incs. 3º y 7º –legislativo–, 85, inc. 20 –ejecutivo– y 239, inc. 1º –judicial–), mientras que los segundos son "[l]os que en rigor están distribuidos específicamente" entre los tres poderes, a saber la negociación y firma por el ejecutivo, la aprobación por el congreso (que "es un poder exclusivo del Parlamento") y su aplicación en las controversias por el poder judicial. (ii) No existe "[n]inguna norma ni principio constitucional" que establezca que la iniciativa en materia de ley aprobatoria de los tratados pertenece privada y exclusivamente al ejecutivo; por el contrario, siendo el principio general el marcado por el art. 133 de la ley fundamental, el reconocimiento de aquella facultad en cabeza de uno de los poderes del Estado "debe surgir de una norma expresa de la Constitución" y dicha situación excepcional "no existe". (iii) Esto último tampoco surge de la lectura de "toda... [la] Carta Fundamental", ni de sus arts. 86, inc. 1º y 133 incs. 2º y 3º. (iv) Sólo por una errónea "inercia jurídica" se ha fundamentado que la potestad de dar comienzo a este procedimiento ha sido delegada en el poder ejecutivo, por lo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el trámite se inicie por la presentación directa de un proyecto por parte de un grupo de senador, aún cuando el primero de los extremos sea lo "deseable" y "natural", acorde a la coherencia de las actividades llevadas a cabo por el ejecutivo en el ámbito internacional¹¹⁵.

El proyecto provocó un debate inédito en la doctrina uruguaya que no se había ocupado aún de esta problemática, la cual engloba, además de las etapas propiamente dichas del procedimiento de celebración de los acuerdos externos, aristas directamente vinculadas a principios constitucionales tales como los de reserva de ley y separación de las funciones de los órganos del Estado.

A su turno, Gros Espiell se ha manifestado muy recientemente por la posición contraria a la defendida en el proyecto. Entre sus fundamentos, el profesor uruguayo invocó: (1) que la naturaleza especial del acto (tratado) que aprueba el congreso como así también su regulación por la normativa internacional, aconsejan una orientación diferente. Por otro lado, ha sido al poder ejecutivo a quien la constitución ha encargado (2) la conducción de las relaciones exteriores de la República (art. 159) y también investido de (3) las prerrogativas de negociar, adoptar, firmar y ratificar los tratados de los que Uruguay sea parte. A ello cabe agregar, continúa el autor, que la facultad de este poder de solicitar o no al congreso la aprobación de un acuerdo (según los aconsejen los intereses nacionales e interna-

¹¹⁵ Proyecto de ley por el que se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional, cit. (Exposición de motivos, punto II. El resaltado se encuentra en el original).

cionales del Estado uruguayo, en el momento respectivo) configura un acto discrecional y político, un acto de gobierno (4). Por último, no resulta ocioso destacar que (5) cada una de las etapas en el proceso de celebración de los tratados comienzan con un acto propio de Ejecutivo. Concluye Gros Espiell que si, a pesar de todos estos argumentos, la aprobación del tratado tuvo su origen en un proyecto de ley iniciado en el propio parlamento, no cabría descartar la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad formal de dicha ley¹¹⁶.

Como dato adicional, resulta oportuno resaltar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado por un proyecto de ley cuya iniciativa perteneció al poder ejecutivo¹¹⁷.

En lo que hace a la posibilidad de anexar *reservas* por parte de congreso nacional, en principio tal atribución –considerada en abstracto– debería ser descartada, en razón de que la conducción de la política exterior uruguaya ha sido depositada por la constitución en el departamento ejecutivo. Corresponde a este último, además de la representación internacional del Estado, los temas vinculados a cooperación y relacionamiento con los demás Estados y Organizaciones Internacionales. No obstante, es factible reconocer la potestad legislativa de sugerir al ejecutivo, a través de la ley de aprobación, la presentación de reservas anexas al instrumento de ratificación¹¹⁸, siempre y cuando el tratado así lo habilite o, en su defecto, no resulten incompatible con el fin o los objetivos del acuerdo (art. 19 de la Convención de Viena I). En instancia definitiva, el congreso posee, como atributo de máxima, el rechazo *in totum* de la aprobación del acuerdo.

Existen supuestos en los que la propia ley del congreso anexa una reserva. Tal es el caso de la ley 12.273 que al aprobar el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de 1952, lo hizo “con la reserva de lo establecido en el artículo 12 del Convenio en lo que tiene referencia a la aceptación del Reglamento Telefónico” (art. 1º)¹¹⁹.

¹¹⁶ GROS ESPIELL, Héctor, “El Uruguay y la Corte Penal Internacional. La iniciativa del Poder Ejecutivo en la ley aprobatoria de los tratados”, Revista de Derecho N° 2, año I, 2002, ed. Universidad de Montevideo, Montevideo, pág. 19 a 22.

¹¹⁷ Proyecto de ley aprobatoria de 30 de abril de 2002, Asunto N° 19.466, origen: Poder Ejecutivo (DS.C.SS. N° 169, tomo 410, 07.05.02, pág. 495; y 181, tomo 411, 25.06.02, pág. 522). Ver, por último, ley 17.510, por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 27.06.02 (DO 08.07.02, N° 26.044). Uruguay suscribió el Estatuto el 19 de diciembre de 2000, ratificándolo el 28 de junio de 2002.

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

¹¹⁹ Ley 12.273, por la que se aprueban el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, sus Anexos, Protocolo Final y Protocolos Adicionales (Buenos Aires, 1952), 18.01.1956. En igual sentido, ver art. 1º de la ley 12.320 – por la que se aprueban el Convenio de la Unión Postal de las Américas y España, los Acuerdos relativos a: Valores Declarados, Encomiendas Postales, Giros Postales y Erección Monumento, y el Protocolo Final (Bogotá, 1955), 20.09.1956 – que, al dar su consentimiento para la ratificación de los instrumentos constitutivos de la Unión Postal, lo hizo, en relación al Protocolo Final, “con la reserva del Artículo 43 ‘Tarifas’, en el sentido de dejar a salvo al Gobierno uruguayo la facultad de aplicar o no, según lo considere

En otros casos, la aprobación del parlamento se extendió expresamente a las reservas que los *plenipotenciarios* nacionales habían realizado al momento de la suscripción del acuerdo internacional¹²⁰.

También han existido hipótesis en las que el congreso –o el órgano que en ese momento ejercía las funciones correspondientes–, con motivo de su intervención, dejó constancia de la necesidad de aprobar legislativamente la futura *adhesión* de otros estados al convenio en cuestión¹²¹.

Lo apuntado presupone la inexistencia de potestades modificadorias del congreso respecto del texto del tratado presentado para su aprobación¹²². En efecto, la autorización o el rechazo legislativo se extiende al conjunto del tratado negociado por el ejecutivo, dejando siempre a salvo la vía de las “reservas sugeridas”¹²³.

conveniente, las tarifas del servicio interior a los países que formulen reservas al Artículo 42, ‘Gratuidad de tránsito’”; art. 1º, incs. III y IV, de la ley 13.683 –Convenciones de la Conferencia de Ginebra de 1949, sobre protección de las víctimas de la guerra, 17.09.1968 (DO 10.12.68, N° 17.970)–, que aprueba, entre otras, la Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra y la Convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra: reserva de los arts. 87 y 100, y 101 y 68, respectivamente, en lo relativo a la aplicación y ejecución de la pena de muerte.

¹²⁰ Un ejemplo de ello es el art. 1º del decreto-ley 10.272 [por el que se aprueban los tratados suscritos en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado: Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos; Tratado sobre Propiedad Intelectual y Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales; Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional; Tratado de Derecho Procesal Internacional; Tratado de Derecho Penal Internacional; Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional; Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1939 y 1940), 12.11.1942 (DO 22.12.42, N° 10.877)], que al convalidar legislativamente, entre otros, el Tratado de Derecho Civil tomó nota también de las reservas de los negociadores de Uruguay a los arts. 9º y 59. Así también el artículo único de la ley 16.303 –Constitución, Convenio y Protocolo Facultativo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Niza, 1989), 14.09.92 (DO 13.10.92, N° 23.658)–, que aprobó además la reserva formulada por Uruguay al art. 2º del Protocolo Facultativo sobre Solución de Controversias.

¹²¹ Así lo establece, por ejemplo, el art. 2º de la citada ley 2.207/1892 (Tratados de Montevideo de 1889), que exige la intervención legislativa para el ingreso de naciones que no pertenezcan a Latinoamérica, en los términos del art. 6º del Protocolo Adicional. Otro tanto cabe señalar respecto del art. 2º del decreto-ley N° 10.272, citado, con relación a la posibilidad de adhesión de terceros Estados que otorga el art. 7º del Protocolo Adicional.

¹²² En igual sentido, la opinión del senador Blanco, expuesta con motivo del tratamiento de la ley aprobatoria del Tratado de Asunción, oportunidad en la que sostuvo que “[...] siendo un tratado internacional no podemos modificar ninguna de sus partes –porque debemos pronunciarnos afirmativa o negativamente sobre él–” (DS.C.SS. N° 85, tomo 338, 09.05.91, págs. 5 ss.). Así también, senadores Pereyra y Santoro (DS.C.SS. N° 40, tomo 369, 22.08.95, págs. 123 ss. y 134 ss., respectivamente).

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

¹²³ En tal sentido, el prof. Korzeniak ha expuesto –desde su banca de senador– que “cuando un Tratado se estudia en el Parlamento es para que se apruebe o se repreube, tal como reza el artículo 85, numeral 7º de la Constitución de la República. Esto quiere decir que dicho Tratado no puede ser modificado”, no obstante lo cual –agregó– “nada impide que haya otra idea que regule la conducta del país frente al Tratado, como tampoco se ha impedido en la práctica parlamentaria uruguaya que en la misma ley que ratifica un Tratado se aprueben otros artículos que regulen la actuación de determinados organismos del país” (DS.C.SS. N° 86, tomo 338, 14.05.91, pág. 52).

Para Büsch, el legislador no tiene prerrogativas para introducir enmiendas o reformar el acuerdo, ni someter su consentimiento a condiciones o términos; las reservas que puede sugerir –cuando estén permitidas por el propio tratado–, de ser compartidas por el ejecutivo serán opuestas al momento del depósito del instrumento, caso contrario, la conveniencia política aconsejaría al presidente a no ratificar el tratado. Cuando el texto del convenio no habilite la suscripción con reservas, el congreso no tendrá posibilidad de aconsejarlas¹²⁴.

La problemática en cuanto al alcance de las atribuciones legislativas en la materia resulta bien definidos por Operti al conceptualizar que “[l]a modificación de alguna condición [del tratado], en consulta con el Poder Ejecutivo, siempre sería posible. Lo que no se puede es que el Poder Legislativo pretenda imponer al Poder Ejecutivo la modificación de una ley de ratificación para lo cual el único Poder competente es este último”¹²⁵.

Las prerrogativas del parlamento, en el marco de las cuestiones vinculadas a las relaciones internacionales, deben completarse con las potestades que le otorga el art. 85 sobre legislación en materia de comercio exterior (inc. 3º), habilitación para la declaración de guerra, permiso o prohibición de la entrada de tropas de terceros Estados al territorio –salvo para fines honoríficos– y autorización para la salida de contingentes de las fuerzas armadas nacionales (incs. 7º, 11 y 12).

Por las razones apuntadas *ut supra*, acerca de las prerrogativas privativas del ejecutivo en el ámbito de las relaciones internacionales, según el propio sistema de la carta magna uruguaya resultaría fundada la negativa a otorgar al congreso facultades en torno a la *denuncia* y terminación de los tratados¹²⁶. Además, las circunstancias que sustancialmente afectan la vigencia y aplicabilidad de un acuerdo internacional se regulan a partir de las disposiciones del ordenamiento externo, en cuyo campo la hegemonía ha sido reservada al poder ejecutivo. Por otro lado, la constitución convalida explícitamente este razonamiento: en primer lugar, el art. 85, inc. 7º, sólo menciona que el congreso tiene competencia para “aprobar” o “reprobar” los acuerdos que le sean elevados; actos que son de acontecimiento

¹²⁴ Según el mismo autor, si aún en este supuesto el parlamento –en contra de la constitución– dictamina sobre la conveniencia de las reservas y el ejecutivo se encuentra en desacuerdo, el presidente podrá no ratificar el tratado u observar la ley aprobatoria a fin de eliminar dichas reservas (BÜSCH, Augusto F., op. cit., págs. 38 a 40).

¹²⁵ En otras palabras “[l]a ratificación se aprueba o no, esa es la regla de oro” (OPERTI BADÁN, Didier, *intervención* en el marco de su *Visita* a la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Senadores, en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, sobre el proyecto de ley aprobatoria del “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, versión taquigráfica de la sesión del día 28 de mayo de 2002, Carpeta N° 794/2002, Distribuido N° 1534).

¹²⁶ Así también, en materia de prórroga, denuncia, suspensión y terminación de los tratados, JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., pág. 729; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., pág. 201.

previo, y no posterior, a la ratificación¹²⁷; en segundo término, el art. 168, inc. 20, al exigir la aprobación parlamentaria, lo hace a los fines de la “ratificación” posterior por el poder ejecutivo. En ninguna de ambas disposiciones se menciona el requisito de la participación parlamentaria en cuanto a la denuncia de los acuerdos. Si bien es cierto que podría alegarse que, al igual que el art. 85, la disposición que contiene las atribuciones internacionales del ejecutivo tampoco menciona el mecanismo de la “denuncia”, no lo es menos que la complementación con el resto de normas constitucionales sobre relaciones exteriores llevan a reconocer también a estos actos como exclusivos de aquel poder. No obstante, existen algunos ejemplos en los que el órgano con facultades legislativas ha autorizado al presidente a formular el correspondiente acto de denuncia, principalmente, en lo relativo a los Convenios de la OIT¹²⁸. La opinión antes sostenida –sobre la potestad privativa del presidente para denunciar los tratados– ha sido mantenida también por el Ministerio de Relaciones Exteriores¹²⁹.

A su vez, en cuanto a la *prórroga* de los acuerdos internacionales que previamente han contado con la anuencia del legislador, pueden citarse casos en los que aquélla fue habilitada mediante una norma de rango legislativo¹³⁰, no del Congreso nacional sino del Consejo de Estado, en virtud del gobierno de facto de la época¹³¹.

Otra cuestión debatida en la doctrina uruguaya ha sido la *naturaleza y efectos* de la ley aprobatoria de los tratados.

¹²⁷ Además el mismo inciso menciona que la autorización legislativa es necesaria respecto a los tratados que “celebre” el Poder Ejecutivo.

¹²⁸ Entre otros, ver los decretos-leyes 14.788 (30.05.1978; DO 05.06.78, N° 20.264), 15.244 (27.01.1982) y 15.326 (30.09.1982), por los que se autoriza, respectivamente, la denuncia de los Convenios N° 12, 17, 20, 24, 25 y 45; 89; y 2 OIT.

¹²⁹ “La Constitución de la República sólo otorga participación al Poder Legislativo en el proceso de conformación de la voluntad del Estado uruguayo de obligarse por un tratado. Por tanto, la decisión de desvincularse de un tratado es de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo” [Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Tratados “Notas Explicativas”, cit.; punto (7)].

¹³⁰ Cf. decreto-ley 15.483 (11.11.1983), cuyo art. 1º aprobó el Protocolo de 14 de diciembre de 1977 por el que se prorroga por cuatro años, hasta el 31 de diciembre de 1981, el Acuerdo relativo al Comercio Internacional de los Textiles, suscrito el 20 de diciembre de 1973, en el ámbito del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT); mientras que el artículo siguiente hacia lo propio respecto del Protocolo de 22 de diciembre de 1981 por el que se prorroga por cuatro años y siete meses, hasta el 31 de julio de 1986 el Acuerdo relativo al Comercio Internacional de Textiles, suscrito en Ginebra el 20 de diciembre de 1973. El hecho de haberse recurrido a la aprobación legislativa de dicha “prórroga” presumiblemente obedeció a que la misma se instrumentó –en el ámbito internacional– por medio de un Protocolo.

¹³¹ Cabe recordar que por el art. 1º de la ley 15.738 el Parlamento declaró “con valor y fuerza de ley los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado, desde el 19 de diciembre de 1973 hasta el 14 de febrero de 1985, los que se identificarán como ‘Decretos-Leyes’, con su numeración y fechas originales” [ley 15.738, por la que se convalidan los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado (1973-1985), 13.03.1985 (DO 22.03.85, N° 21.906)].

En una de las posiciones extremas se ubicó el catedrático de derecho constitucional Justino Jiménez de Aréchaga, para quien la aprobación parlamentaria posee una “doble significación jurídica”; de una parte, desde el punto de vista del *derecho internacional*, “es el acto por el cual, manifestándose la conjunción de las voluntades de nuestro Poder Ejecutivo y de nuestro Poder Legislativo, se emite una decisión voluntaria que vale como voluntad del Estado Oriental, obligándolo respecto del Estado con el cual se trata. Desde entonces, podrá exigirse, en el orden internacional, que el Uruguay cumpla todos los hechos a los cuales se obliga por el tratado y realice todos los actos jurídicos necesarios para que en el Derecho interno sea posible exigir de sus súbditos el cumplimiento de las obligaciones emergentes del tratado”¹³². De la otra, en atención al *derecho nacional*, tal aprobación por la Asamblea “es el acto con el cual se inicia la recepción de las normas contenidas en el tratado por el Derecho interno”, proceso de recepción que culminará –al igual que lo que acontece “para el perfeccionamiento de cualquier otra ley”– con “la promulgación por el Poder Ejecutivo”; en otras palabras, la aprobación legislativa “es la sanción de una regla de Derecho interno con igual contenido normativo que las reglas que integran el negocio jurídico internacional bilateral”¹³³. El poder ejecutivo, según el mismo autor, puede impedir la terminación del procedimiento de recepción del tratado en el ordenamiento nacional omitiendo su promulgación, lo que evitará que sus disposiciones se transformen en normas de derecho interno; no obstante, a nivel internacional, en tanto que el tratado ha comenzado a regir desde la emisión de la ley aprobatoria, dicha actitud del ejecutivo “no puede liberar a nuestro país de los compromisos internacionales”¹³⁴.

Por el contrario, para Eduardo Jiménez de Aréchaga, el acto del congreso nacional no debe ser entendido como una transformación del tratado en norma de derecho interno pues antes de la ratificación –etapa posterior– no existe aún disposición internacional que pueda ser transformada; es sólo una etapa en el proceso de formación del acuerdo. Tampoco puede interpretarse –según este autor– que aquella actuación legislativa origine dos actos concomitantes, esto es, por un lado, la

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

¹³³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, “La Constitución...” (I), cit., pág. 39; *del mismo autor*, “La Constitución...” (II), cit., págs. 78 a 79. Adicionalmente, Aréchaga considera que la aprobación del congreso debe ser efectuada en forma de “ley”, por lo que deberán actuar ambas cámaras por separado, tal como ocurre en el mecanismo tradicional de elaboración de las leyes; si se hubiera omitido dicha forma, no obstante puede estimarse que ha existido una declaración de válida de voluntad del Estado uruguayo y en consecuencia ha nacido una norma que obliga internacionalmente, aunque desde la perspectiva interna, el tratado –así concluido– no será vinculante como disposición de derecho interno, no pudiendo afectar –por tal motivo– a los particulares [*ibidem*, “La Constitución...” (I), cit., págs. 42 a 43; “La Constitución...” (II), cit., pág. 82].

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

autorización para la ratificación y, por el otro, una verdadera ley cuyo contenido sea el tratado; ello encuentra su justificación en varios argumentos: a) porque no hay en esta etapa congresional una creación normativa; b) de lo contrario –es decir, el tratado como ley interna propiamente dicha–, el parlamento debería sancionar una nueva ley con motivo de la prórroga de los tratados y ello no ocurre en la práctica uruguaya, según la cual el ejecutivo extiende el plazo de los acuerdos internacionales sin necesidad de un acto legislativo, lo mismo ocurre respecto de la denuncia, la suspensión y la terminación de los tratados; siendo así no se entendería que el presidente, por ejemplo, pudiera por su sola autoridad suspender una ley; c) los acuerdos internacionales entran en vigor con el depósito o el canje de las ratificaciones, mientras que las leyes lo hacen –en los términos del art. 1º del código civil– a los diez días de su promulgación; d) por último, de ser verdadera la posición contraria, habría que aplicar en materia de interpretación las disposiciones del título preliminar del código civil, no obstante la jurisprudencia a la hora de desentrañar el sentido de los tratados toma en consideración las reglas de exégesis propias del derecho internacional¹³⁵.

Según Velásquez, el tratado no se confunde con la ley que lo aprueba, ni hace parte de su contenido, puesto que la norma interna debe considerarse sólo como una “autorización” otorgada al poder ejecutivo para ratificar el acuerdo internacional¹³⁶. En la misma dirección se expide Aguirre Ramírez¹³⁷.

ii) Zona de reserva de ley

En la constitución uruguaya el principio de legalidad surge del art. 10 de la Carta, cuya redacción y contenido es muy similar al de su homólogo del texto argentino (art. 19).

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

¹³⁵ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Relaciones entre el derecho internacional...”, cit., págs. 728 a 730; *del mismo autor*, “Curso de Derecho...”, cit., págs. 198 a 202. En igual sentido, ARRIGHI, Jean Michel, “Relaciones entre el Derecho internacional y los Derechos internos”, en “Derecho Internacional Público” (Eduardo Jiménez de Aréchaga, dir.), 2ª edición actualizada, tomo I, capítulo VII, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, pág. 355. Ver también, GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 19 y 21.

¹³⁶ VELÁZQUEZ, Carlos M., “La invalidez de los tratados internacionales”, Revista de Derecho Público y Privado, tomos 42-43, enero - diciembre 1959, Montevideo, págs. 400 ss., se cita por la separata, págs. 20 y 21. En similar posición, ARBUET VIGNALI, Hebert, “Condiciones para la aplicación...”, cit., punto 3, quien considera que la aprobación congresional se realiza mediante “un acto legislativo formal, [y] no por una ley material”, el cual, por lo demás, no incorpora el tratado al derecho nacional puesto que tal operación normativa tiene lugar de forma inmediata en el mismo instante en el que el acuerdo adquiere vigencia en el ordenamiento internacional.

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

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

En el marco del derecho infraconstitucional, el principio de legalidad en el ámbito impositivo viene consagrado, en particular, por el art. 2º del código tributario, que reconoce a la “ley” como única vía para crear, modificar y suprimir los tributos (inc. 1º), establecer las bases de cálculo, las alícuotas aplicables (inc. 2º) y las exoneraciones totales o parciales (inc. 3º) y tipificar las infracciones con sus respectivas sanciones (inc. 4º). La misma disposición habilita al legislador, sólo en los supuestos de los incs. 2º, 3º y 4º, a delegar al poder ejecutivo, bajo condiciones y límites, la posibilidad de “determinar las bases de cálculo, alícuotas, exoneraciones y sanciones aplicables”.

Este sistema de origen legal en materia tributaria, y la permisión de su delegación, puede ejecutarse a través del acto legislativo que aprueba un tratado internacional en cuyo marco normativo se hayan pactado, por ejemplo, cuestiones atinentes al arancel de aduanas, como ocurre en el Mercosur a tenor de las disposiciones del Protocolo de Ouro Preto (POP) que establecen las diferentes atribuciones del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur¹³⁸. Ello habilita a que mediante la intervención parlamentaria en el proceso de celebración del acuerdo marco se dé cumplimiento al principio de legalidad tributaria, particularmente en materia del arancel externo común (AEC) y sus posteriores alteraciones. Ello así toda vez que se observaría la génesis legislativa que el ordenamiento nacional prescribe.

Para ser respetada de forma cabal esta exigencia, tanto del tenor como de los mecanismos instituidos por el acuerdo cuya aprobación se ha solicitado al congreso, deberá surgir clara la competencia que tendrán los órganos que éste crea en materia tributaria.

Acorde a lo anterior, cabe señalar que la referida opción que tiene el parlamento para delegar en este campo determinados poderes al ejecutivo, no resulta impeditiva para que tal transferencia lo sea a órganos externos al Estado, siempre que Uruguay sea parte y esté representado en el marco institucional de un tal proceso de integración. En todo caso, resulta imprescindible que el congreso nacional, titular de la potestad tributaria, se encuentre sustancialmente informado de los términos, condiciones y límites en los que se produce dicha delegación internacional.

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

iii) La cuestión de los Acuerdos en forma simplificada

La práctica de los acuerdos internacionales concertados bajo el trámite abreviado, consistente en la ausencia de intervención del congreso nacional en cuanto a su aprobación, también ha tenido un uso prolífico en el derecho uruguayo¹³⁹, lo cual coincide con lo acontecido respecto a los demás Estados del Mercosur.

Esta *praxis*, impuesta en algunos casos por las exigencias de rapidez e inmediatización de las relaciones exteriores, no tiene por finalidad –en teoría– abstraer determinadas materias del conocimiento del poder legislativo, sino el tratamiento de cuestiones respecto de las cuales, o bien este último consintió o autorizó tal accionar, o bien se refieren a temas enmarcados en el ámbito de las competencias privativas del departamento ejecutivo. A ello cabe agregar supuestos en los que por su escasa trascendencia jurídica, y en tanto no estén contenidos en el marco de la reserva de ley, quedan incluidos en el *modus operandi* de las relaciones diplomáticas de tipo informal.

En este contexto no debe perderse de vista el campo de actuación que el texto constitucional pone en cabeza del presidente como representante máximo del Estado y único titular de la conducción de la política exterior de la nación.

Las dificultades, obviamente, aparecen a la hora de definir la línea demarcatoria entre los convenios que, en atención a su contenido, pueden prescindir de la autorización congresional.

Para comenzar, tal como se adelantó en el caso brasileño, existen ámbitos que, atento a la división de poderes, corresponden a la zona que el ordenamiento constitucional reserva, de forma privativa (**a**), a uno de los poderes, por lo que requerir la complementación de otro órgano respecto de los actos adoptados en esta zona de exclusividad, además de incurir en un exceso formal, terminaría por colisionar con el mentado principio de distribución estatal de funciones (arts. 82, párr. 1º y 72, constitución). Cuando los actos en cuestión engloben atribuciones contenidas en el área de reserva de la Administración¹⁴⁰ y sean acordados en el ámbito internacional, en tanto cabe al ejecutivo la representación externa del Estado uruguayo, en los términos del art. 159 de la Carta, dichos actos no necesitarán para su vigencia interna de la intervención convalidante del legislador¹⁴¹. Serían el desarrollo internacional de una atribución que la constitución le ha asignado –de

¹³⁹ Arbuet Vignali, no obstante criticar esta actitud como “no ajustada a derecho”, reconoce que en Uruguay “una larga práctica [...] determina que pacíficamente se prescinda del trámite parlamentario” para esta clase de convenios (ARBUET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema...”, cit., pág. 280).

¹⁴⁰ El principio de reserva de la Administración ha sido aceptado, por ejemplo, en el Documento “Incorporación al derecho uruguayo...”, Delegación de Uruguay, XXII^a GMC, cit., pág. 4.

¹⁴¹ En contra la opinión de Gros Espiell, para quien lo relevante “no es la materia” del acuerdo “sino el hecho de que se trate de un vínculo de carácter internacional” (GROS ESPIELL, “La integración económica Latinoamericana y la Constitución uruguaya”, en Temas Jurídicos N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación de

manera exclusiva— al poder administrador. Conferido un poder de actuación, excluyente de la participación de otro órgano del Estado, se entiende que el mismo incluye la posibilidad de su ejercicio hacia lo interno y también en su faceta externa. En resumen, si el acto internacional puede ser cobijado por la franja de actuación que el texto primero ha delegado exclusivamente en cabeza del poder ejecutivo, tal convenio podría ser suscripto por este Departamento. Tales acuerdos —al no requerir su paso por las cámaras del parlamento— podrán contener, además, disposiciones sobre su entrada en vigencia en forma inmediata a partir de su firma o algún otro mecanismo que dependa sólo de un acto de la Administración.

Podría argumentarse que el tenor literal de los artículos constitucionales (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20) convierte la participación del congreso —siempre y en todos los casos— en un requisito para la validez del proceso de celebración de los acuerdos internacionales. Además de no tener en cuenta la práctica que el propio Estado uruguayo ha convalidado en el campo internacional, este razonamiento olvidaría que el plexo de la ley fundamental ha de ser interpretado como un conjunto de normas y no como su sumatoria; de allí que los artículos que regulan la celebración de los tratados deben conjugararse con aquellos que plasman la división de los poderes y la lealtad en el ejercicio recíproco de la función de gobernar.

Un claro ejemplo de ello está regulado en el código aduanero¹⁴², cuyo art. 1º (inc. b) otorga a la Dirección Nacional de Aduanas (órgano administrativo, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas) la “competencia exclusiva” para —entre otros cometidos— “[h]acer cumplir las obligaciones convencionales que resulten de los tratados internacionales suscritos por el país en materia aduanera”. Otro supuesto se encuentra contemplado en el régimen de funcionamiento de los Servicios Estatales¹⁴³, que luego de establecer el principio general según el cual los convenios o contratos firmados por el Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados con gobiernos extranjeros necesitarán de la aprobación legislativa, excluye de tal requisito a aquellos convenios o contratos, celebrados también por los mencionados sujetos de derecho público interno, suscriptos “con organismos internacionales de los que el país forme parte”; no obstante, en este último supuesto se colocan dos restricciones, una de fondo, que los acuerdos versen sobre materia “propia del giro que preceptivamente le asignen las leyes, conforme a los fines de sus actividades normales”, y otra formal, puesto que luego de la celebración, y en todos los casos, “se dará cuenta a la Asamblea General”¹⁴⁴.

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

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

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

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

De forma general, las reglas para la delimitación de las áreas de actuación privativa del poder ejecutivo se encuentran contenidas en las secciones IX y X de la constitución, y demás normas concordantes.

A dichos supuestos es del caso agregar aquellos en los que el legislador consiente la posibilidad de acuerdos en los que no tomará la intervención que de común tiene asignado en el procedimiento de celebración; esto es aquellos que sean consecuencia de tratados que han contado en su momento con el aval legislativo (**b**), siempre y cuando deriven del ordenamiento establecido por el convenio marco, de manera que su sanción sea previsible como forma de desarrollo o ejecución de las disposiciones de este último¹⁴⁵. Lo esencial en este supuesto es que de la lectura del tratado madre resulte, no sólo que es posible el dictado de actos internacionales de carácter derivado, sino también las materias sobre las que podrán versar. El examen de estos requisitos, en el ámbito de un tratado constitutivo de un proceso de integración, tal como pueden ser los Tratados de Montevideo (ALADI) y de Asunción (Mercosur), debe realizarse con flexibilidad, puesto que es de la esencia de tales mecanismos su carácter dinámico y sus cambios continuos, a fin de adaptarse a las variables exigencias que se presentan tanto en su esfera interna como en lo que hace a su relacionamiento externo, más aún cuando en los convenios constitutivos se han creado órganos con capacidad para dictar normas jurídicas. Tal como se dejó constancia al tratar esta cuestión en el capítulo dedicado al derecho brasileño –al que se remite, por razones de brevedad–, la justificación en estos casos radica en que, al tiempo de prestar su consentimiento, el congreso fue consciente –o debió serlo– que el tratado habilita el dictado de normas que no requerirán de una nueva intervención de su parte. Se trata, además, de la aplicación del principio de lealtad en el ejercicio de la función gubernativa, que deriva sin dudas de otro principio como es el de división de poderes. Al dictar la ley aprobatoria, el legislador se encuentra al tanto de que bajo determinados supuestos y cumplidos los recaudos fijados en el acuerdo marco, las normas dictadas por los órganos que este último establezcan o los acuerdos que la Partes celebren se incorporarán y entrará en vigor a nivel interno sin que sea exigido su consentimiento.

Se reitera aquí la precisión –referida *ut supra*– que puede alegarse frente a la doctrina que mantiene que, en casos como el presente, operaría una “aprobación anticipada” del parlamento al aprobar el tratado constitutivo¹⁴⁶. En efecto, antes que una aprobación anticipada, lo que el congreso otorga es el consentimiento para el dictado de normas derivadas del tratado que fue objeto de su análisis.

¹⁴⁵ Así también, KORZENIAK, José, “Primer Curso...”, cit., pág. 460. Gros Espiell acepta esta posibilidad siempre y cuando tales acuerdos no establezcan “ninguna nueva obligación internacional” (GROS ESPIELL, Héctor, “La integración económica...”, cit., pág. 51).

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

Ejemplos de aplicación concreta de esta posición, precisamente en ámbitos propios de los tratados de integración, mantenida por varios años por el Estado uruguayo y que continúa en la actualidad, se encuentran en la forma de incorporar los acuerdos resultantes de los Tratados de Montevideo de 1960 (ALALC) y de 1980 (ALADI). En este contexto, a través de los **decretos 634/973** y **663/985** –objeto de un tratamiento pormenorizado *infra*–, dictados cada uno para adecuar el ordenamiento interno a la aplicación de los compromisos internacionales, el poder ejecutivo reconoció –con base en la doctrina, en la jurisprudencia de la SCJ y en la práctica administrativa– que las Actas, Acuerdos y Protocolos elaborados dentro del marco normativo de ambos Tratados tenían (ALALC) y tienen (ALADI) vigencia automática en el derecho uruguayo, a partir de la fecha establecida, bien en el instrumento constitutivo, bien en los respectivos acuerdos, no resultando imprescindible para ello la previa emisión de una norma interna, por ejemplo un decreto presidencial.

En el caso de la ALADI, el mecanismo no anuló la formalidad del decreto presidencial, no obstante su ausencia no afecta –en absoluto– la plena vigencia en Uruguay de los compromisos asumidos a partir de las fechas mencionadas. Además, las autoridades competentes para la aplicación del Tratado (p. ej., Dirección General de Aduanas) están obligadas a otorgar los beneficios y concesiones resultantes de los Acuerdos de la ALADI desde el momento que en ellos se indica, previa remisión a tales organismos de una copia de los Acuerdos –debidamente autentica– por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Representación Permanente de Uruguay ante la ALADI. Esto último también fue establecido para los compromisos asumidos en el ámbito de la ALALC.

Como se observa, a través del sistema establecido, Actas, Acuerdos y Protocolos, dictados bajo el amparo de un tratado marco –previamente aprobado por el congreso–, adquirían/en vigencia efectiva en el derecho nacional, sin que fuera requerido el dictado de una ley formal por el parlamento. Los compromisos derivados de ambos Tratados constituyen verdaderas obligaciones internacionales directamente aplicables.

El límite para ambos poderes del Estado, tanto ejecutivo y legislativo, radica en que el acuerdo en cuestión quede comprendido dentro del ámbito del tratado marco. De manera que, en el caso que así suceda, exigir la formalización de una ley de aprobación para cada supuesto en concreto acarrearía una intromisión del congreso, y a la vez una obstaculización, en el ejercicio de las atribuciones que el orden constitucional coloca en cabeza del departamento ejecutivo. Al mismo tiempo, aquellos convenios que el presidente adopte bajo el formato simplificado, sin solicitar la anuencia del parlamento, cuando por la materia escapan al campo jurídico establecido en el tratado madre y, además, regulan sectores que son reservados por la constitución al poder

regulador del congreso, de forma análoga, constituirían una invasión a las facultades privativas del órgano parlamentario. En ambos supuestos, en definitiva, se infringe el principio de división de los poderes del Estado.

La jurisprudencia nacional ha convalidado –en el marco del derecho uruguayo– la legitimidad de los acuerdos en forma simplificada, bajo condición de la observancia de ciertos límites vinculados a la zona de reserva legal. En efecto, al tratar la habilitación que el Tratado de la ALADI contiene, en orden a permitir al ejecutivo suscribir convenios internacionales, la suprema jurisdicción en lo contencioso administrativo reconoció expresamente el ajuste constitucional de esta práctica de celebración; como luego se verá, sus reparos se refirieron al supuesto en el que los pactos concertados por el poder administrador no puedan entenderse como “amparados” en el ámbito del Tratado y a la vez invadan áreas que el ordenamiento fundamental haya delegado –privativamente– al quehacer legislativo. Al definir los alcances del Tratado de la Asociación, el Tribunal en lo Contencioso Administrativo consideró que, salvada la constitucionalidad de su ley aprobatoria –cuestión, por otro lado ajena al caso de autos–, «[...] no se discute que los **acuerdos** negociados en el marco de la **A.L.A.D.I.** (“*Acuerdos de Alcance Parcial*”) se incorporan “ipso iure” o automáticamente al Derecho Interno sin necesidad de acto jurídico alguno (especialmente acto de “aprobación” legislativa), porque así resulta del propio **Tratado** –que aprobara el DL 15.071– y del **Decreto** No. 663/985, de 27.11.985, sobre vigencia plena de los multicitados “*Acuerdos de Alcance Parcial*”»¹⁴⁷.

En lo que hace a los acuerdos que pueden celebrarse por intercambio de notas reversales, tal práctica también es reiteradamente utilizada en el derecho uruguayo. En algunos supuestos, estos convenios no obstante su forma de concertación, han sido objeto de aprobación por una ley propiamente dicha¹⁴⁸ o, al menos, por una norma de sustancia análoga¹⁴⁹.

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

¹⁴⁸ Entre otras, ley 16.111, por la que se aprueban las Notas Reversales, relativas a la concertación de un préstamo del gobierno del Japón, intercambiadas el 12 de septiembre de 1989, 17.05.90 (DO 17.07.90, N° 23.145); ley 16.564, por la que se aprueba el Acuerdo entre Nueva Zelanda y Uruguay sobre cooperación económica-comercial y científica-tecnológica, contenido en las Notas Reversales del 9 y 20 de noviembre de 1989, 19.08.94 (DO 05.09.94, N° 24.124).

¹⁴⁹ Entre muchos ver, decreto-ley 14.163, por el que se aprueban las Notas Reversales suscritas el 21 de julio de 1972 con Brasil, sobre límites en la zona de la Barra del Arroyo Chuy, 07.03.1974; decreto-ley 15.004, por el que se aprueban las Notas Reversales, intercambiadas el 29 de octubre de 1979, entre Argentina y Uruguay, sobre la modificación del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Económica, 29.04.1980; decreto-ley 15.041, por el que se aprueban las Notas Reversales relativas a la importación de materiales destinados a la construcción de los edificios de las misiones diplomáticas de la República Argentina en territorio uruguayo y de la República Oriental del Uruguay en territorio argentino, intercambiadas en Buenos Aires, el 18 de febrero de 1980, 17.07.1980; decreto-ley 15.649, por el que se aprueban el Convenio de Sanidad Animal en materia de Exportación e Importación de Especies Pecuarias, entre Ecuador y Uruguay, y las Notas Reversales por las que se modifica el texto del artículo 8º del Convenio, 25.10.1984.

La constitución uruguaya ha sido desde un comienzo, según E. Jiménez de Aréchaga, “una de las más restrictivas que se conoce en el derecho comparado en la materia, pues exige la aprobación parlamentaria de todo tratado con Estados extranjeros”; sin perjuicio de ello, el mismo autor reconoce –con Lauterpacht– que “la generalización actual y creciente de la práctica de prescindir de la ratificación permite aventurar [una] presunción y es que el tratado no ratificado será obligatorio ‘si las circunstancias del caso o la práctica de las partes contratantes indica la intención de asumir una obligación sin necesidad de ratificación’ ...”¹⁵⁰.

Para Büsch debe aceptarse la compatibilidad de los acuerdos concertados en forma simplificada desde el punto de vista del sistema jurídico uruguayo, en tanto y en cuanto no modifiquen leyes del congreso y se encuadren dentro de las atribuciones exclusivas del poder ejecutivo¹⁵¹. Delpiazzo, corroborando su afirmación con la cita del art. 145 de la ley 15.851, acepta como viable en el ordenamiento nacional la facultad del ejecutivo de suscribir, sin la participación del congreso, meros convenios de ejecución de tratados que hayan contado en su momento con la correspondiente aprobación legislativa, siempre que no originen una nueva obligación internacional¹⁵².

c) Poder Judicial

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

Antes de iniciar el tratamiento del presente apartado resulta ilustrativo describir someramente la estructura judicial y contencioso administrativa de Uruguay.

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

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

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

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

¹⁵³ Art. 233, constitución.

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

Administrativo; Tribunales de Apelaciones de Familia (2 turnos), del Trabajo (3 turnos), en lo Civil (7 turnos) y en lo Penal (3 turnos); Juzgados Letrados de Primera Instancia de Aduanas (2 turnos), de Familia (28 turnos), de lo Contencioso Administrativo (2 turnos), de Menores (2 turnos), del Trabajo (14 turnos), en lo Civil (20 turnos), en lo Penal (21 turnos) y de Primera Instancia del Interior (80 turnos); Juzgados de Paz Departamentales de la Capital (38 turnos) y del Interior (41 turnos); Tribunal de Faltas (3 turnos), y Juzgados de Paz de Primera (48 turnos) y Segunda (45 turnos) Categoría y Rurales (7 turnos).

La *Suprema Corte de Justicia* se compone de cinco magistrados, designados por el voto de los dos tercios del total de la Asamblea General¹⁵⁵. Tiene competencias en materia de inconstitucionalidad de las leyes, delitos contra el derecho de gentes, causas relativas a los tratados y pactos internacionales y las concernientes a los diplomáticos extranjeros acreditados¹⁵⁶. Además, el art. 55 LO-J le otorga competencias para intervenir en los conflictos entre los órganos del Poder Judicial y los órganos de lo Contencioso Administrativo (inc. 1º).

Los *Tribunales de Apelaciones* se integran con tres miembros, elegidos por la SCJ y el Senado¹⁵⁷. La regla en materia de competencia pertenece a la instancia apelatoria en lo Civil, a la que corresponde entender de los recursos “contra las sentencias dictadas [por la judicatura letrada] en toda materia no penal ni del trabajo”; mientras que los Tribunales de Apelaciones en lo Penal y del Trabajo únicamente tienen intervención en los ámbitos que les son asignados por las leyes especiales¹⁵⁸.

Los miembros de la *justicia letrada* son elegidos por la Suprema Corte¹⁵⁹. En el fuero penal, del trabajo, de aduanas y de faltas las competencias de los jueces respectivos se regulan a partir de leyes especiales¹⁶⁰. En materia civil, la presentación puede ser, en determinadas áreas, en primera instancia o, como instancia última de apelación de segundo grado, contra las decisiones de los Juzgados de Paz Departamentales de la Capital¹⁶¹. Similar sistema se dispone respecto de los Juzgados Letrados del Interior¹⁶².

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

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

¹⁵⁶ Arts. 257 y 239, constitución.

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

¹⁵⁸ Arts. 64 y 65, LO-J.

¹⁵⁹ Art. 239, inc. 5º, constitución.

¹⁶⁰ Art. 66, LO-J.

¹⁶¹ Art. 68, LO-J.

¹⁶² Art. 71, LO-J.

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

El *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, integrado por cinco miembros, conoce –siempre que la materia no sea constitucional¹⁶⁴– (i) de las acciones anulatorias dirigidas contra los actos administrativos definitivos¹⁶⁵ emitidos por la Administración, cuando contravengan una regla de derecho¹⁶⁶ o hayan sido dictados con desviación de poder, lo cual incluye los actos de los diversos órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, y (ii) de los conflictos de competencia en materia legal: de las diferencias entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos de los Departamentos, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados y entre los miembros de las Juntas Departamentales, directorios o consejos de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados. Sus sentencias de nulidad podrán tener efectos para el caso concreto, cuando el acto impugnado únicamente afecte un derecho subjetivo o *erga omnes*, cuando sean dictadas “en interés de la regla de derecho o de la buena administración”¹⁶⁷. El TCA es supremo en su materia y contra sus sentencias definitivas únicamente caben las solicitudes de aclaratoria y de ampliación y el recurso de revisión, todos presentados y resueltos por ante el propio tribunal¹⁶⁸.

Los *Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo* intervienen en todas las causas en las que participen, como actores, demandados o terceristas, los órganos del Estado, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o las Administraciones de los Municipios¹⁶⁹. No obstante la competencia mantenida por estos juzgados, a diferencia del TCA, “integran el Poder Judicial”¹⁷⁰, por ello sus decisiones son recurribles ante los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

El *control de constitucionalidad*¹⁷¹ en el derecho uruguayo puede ser ejercido contra las leyes y las normas que tenga fuerza de ley –lo que incluye a los decretos de los gobiernos departamentales–, bien sea por defectos formales o de

¹⁶⁴ Art. 313, párr. 3º, constitución.

¹⁶⁵ Es decir, una vez agotada la vía administrativa (art. 24, párr. 1º, LO-TCA). Ver también arts. 4º a 7º de la ley 15.869, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y modificación del Decreto-Ley 15.524 (LO-TCA-2), 22.06.1987 (DO 02.07.87, N° 22.411).

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

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

¹⁶⁸ Arts. 98 y 99, LO-TCA.

¹⁶⁹ Art. 14, LO-TCA.

¹⁷⁰ Art. 169, LO-J.

¹⁷¹ Ver CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo X; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional en Uruguay”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 357 a 377, en especial págs. 364 a 371; *del mismo autor*, “La justicia constitucional en Uruguay”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 901 a 927, en especial 901 a 918.

sustancia, correspondiendo su ejercicio a la competencia originaria y exclusiva de la SCJ¹⁷². Asimismo, el alto tribunal ha defendido que dispone de exclusividad en el análisis de la admisibilidad de los planteos, razón por la cual ha rechazado, por ejemplo, que los tribunales inferiores puedan «*tener jurisdicción para denegar la defensa de inconstitucionalidad opuesta*», asunto que le ha sido asignado privativamente¹⁷³.

Constituye un requisito de admisibilidad que el reclamo sea concreto, es decir no planteado de manera abstracta o genérica. Como ha tenido oportunidad de afirmarlo el tribunal, resulta una condición para la procedencia del trámite que las normas cuestionadas «*sean de aplicación ineludible y necesaria al caso concreto, porque en la materia la Suprema Corte no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto*174.

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

Existen tres causes procesales fijados: (a) por acción directa ante la SCJ, (b) por excepción opuesta en toda clase de procedimiento judicial y ante cualquier juez o tribunal y (c) de oficio a través del requerimiento de los jueces y tribunales inferiores y también del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En los supuestos contemplados en los ítems (b) y (c) el proceso principal se suspende y las actuaciones son elevadas a la SCJ¹⁷⁶. La cuestión constitucional también puede ser suscitada en los asuntos tramitados ante la Corte, en cuyo caso el tribunal se expedirá sobre el punto en la sentencia definitiva¹⁷⁷. Cuando la inconstitucionalidad ha sido invocada por la vía excepcional, la resolución denegatoria es susceptible de recurso de queja ante el tribunal superior¹⁷⁸.

¹⁷² Arts. 256, 257 y 260, constitución y 508, CGP. Así también art. 1º, de la antigua ley que regía la materia (Ley 13.747, sobre inconstitucionalidad de las leyes, 10.07.1969). La regulación actual del proceso de inconstitucionalidad, contenido en el CGP (título IX, Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, arts. 508 a 523), sigue en la mayoría de los aspectos a la ley 13.747. En igual sentido, TCA sentencias Nº 100/90, cit. (§II, párr. 3º); Nº 1.016/98, cit. (§IV, párr. 10º).

¹⁷³ SCJ “Banco de Crédito c/Cotton Hnos. S. A., s/ ejecución hipotecaria”, 04.08.1961 (LJU caso 5.464, tomo XLIII, 1961, pág. 223; §§I y II).

¹⁷⁴ SCJ sentencia 64/77, cit. (§Iº). Sin embargo, en dicho expediente la Corte, a pesar de declarar que «*la excepción de inconstitucionalidad debe ser rechazada por inadmisible, ya que [...] la ley procesada –Nº 14.490– no es de aplicación ineludible y necesaria*», consideró «[q]ue no obstante lo expuesto» resultaba pertinente entrar sobre el «*mérito del asunto planteado*» [SCJ sentencia ibidem (§§Iº y IIº, voto de la mayoría; disidencia del ministro Vago)].

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

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

¹⁷⁷ CGP, art. 509, párr. último.

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

La sentencia de la Corte se adopta en atención al caso planteado y surte efectos únicamente respecto al juicio en el cual se articuló la inconstitucionalidad¹⁷⁹. Si la SCJ encuentra que la disposición atacada vulnera el ordenamiento constitucional, la declaración en este sentido provoca su inaplicabilidad en el proceso en el cual fue cuestionada. El art. 521, párr. 2º, del CGP prescribe que “[s]i hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Como bien afirma Correa Freitas, “la ley declarada inconstitucional no desaparece del mundo jurídico, no se deroga, ni se anula, sino que no se aplica al caso concreto en el que se solicitó. Sólo beneficia a quien ha promovido por vía de acción o de excepción la declaración de inconstitucionalidad del acto legislativo; en caso de haberse promovido de oficio por el Juez o Tribunal, entonces beneficia a quien se encuentra en el caso concreto, es decir a una de las partes, actor o demandado en el juicio”¹⁸⁰.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad comporta la etapa final del control judicial, de allí que existe una presunción de constitucionalidad de la norma denunciada¹⁸¹. En este sentido, la censura constitucional debe ser la *ultima ratio* en el intento de mantener incólume la supremacía de la Carta y «[a]sí lo ha sostenido la Corporación [SCJ] en anteriores fallos que en definitiva no hacen sino reafirmar que el planteo de inconstitucionalidad de una ley (tanto por vía de acción como excepción) sólo es procedente cuando la ley impugnada admite una sola, única y clara interpretación, estando impedida de pronunciarse sobre alcances normativos de diferente interpretación (Cfe. Sent. 24/99)»¹⁸².

ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales

Como se ha visto, el control de constitucionalidad de las normas aplicables en Uruguay descansa en la competencia de la Suprema Corte.

¹⁷⁹ Arts. 259, constitución y 520, CGP.

¹⁸⁰ CORREA FREITAS, Rubén, “Derecho constitucional...”, cit., capítulo X, pág. 21, §110 “b”. Ver también, ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional...”, en Anuario, cit., págs. 370 a 371; *del mismo autor*, “La justicia constitucional...”, en “La jurisdicción...”, cit., págs. 916 a 918.

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

¹⁸² SCJ “HG - Edición, venta y/o reproducción ilícita de una obra literaria (art. 46 ley 9739 del 17/12/37, art. 23 ley 15913) – Excepción de inconstitucionalidad parcial A. 5 Ley 9.739 – Casación penal”, ficha 198/99, sentencia N° 74/02, 22.03.02 (§II, párr. 3º; extraído del diario jurídico en internet “El Derecho digital”, año 3, N° 144, edición semanal del 20.09.02 al 27.09.02 -<http://www.elderechodigital.com/>).

La posibilidad de trasladar este contralor normativo a los acuerdos y actos internacionales no resulta un expediente de fácil derivación del ordenamiento constitucional. No obstante, la posición de privilegio que ha de acordarse a la carta magna, en el vértice mismo del orden jurídico, inclina la investigación hacia el reconocimiento de un eventual control de compatibilidad entre los tratados y las normas constitucionales.

Si bien el art. 256 de la constitución hace alusión exclusiva a las “leyes”, cabe recordar que los tratados resultan aprobados por la Asamblea General a través de este tipo de normas¹⁸³. Por esta circunstancia, la doctrina ha sostenido que el tratado, a pesar de no poder considerarse materialmente como una “ley”, una vez aprobado y ratificado resulta asimilable en el derecho interno a las leyes, por lo tanto es posible que se analice –desde la función judicial– su congruencia con las disposiciones de la ley fundamental¹⁸⁴. De esta forma, dicha norma constitucional constituye la base jurídica para ejercer el control de constitucionalidad sobre los convenios internacionales¹⁸⁵. Arrighi, no obstante mantener similar posición, se distingue en cuanto a los aspectos procedimentales de la cuestión; en efecto, destaca que los tratados aprobados y ratificados “no se convierten en leyes” como tales, por tal razón, la vía procesal que debe activarse en caso de una incompatibilidad con la Carta no sería la fijada en el art. 256 (recurso inconstitucionalidad), que menciona a las “leyes”, sino que “sólo existiría la posibilidad de acudir a la Suprema Corte de Justicia” bajo el cause del art. 239, inc. 1º, de la constitución que le otorga competencias para entender en los asuntos concernientes a los “tratados, pactos y convenciones con otros Estados”¹⁸⁶.

¹⁸³ Según Esteva Gallicchio, en la terminología utilizada por el art. 256 de la constitución, “leyes” abarca, entre otras, aquellas por las que se aprueban los tratados internacionales; el control de constitucionalidad, en este caso, incluye la “regularidad constitucional” de la ley aprobatoria (ESTEVA GALICCHIO, Eduardo G., “La justicia constitucional...”, en Anuario, cit., pág. 365; *del mismo autor*, “La justicia constitucional...”, en “La jurisdicción...”, cit., págs. 905 a 906).

¹⁸⁴ VELÁZQUEZ, Carlos M., op. cit., págs. 20 a 21. Por su parte Gros Espiell, sin perjuicio de considerar que el tratado siendo jerárquicamente una ley cabe dentro de la competencia que la constitución le concede a la SCJ en cuanto al control de constitucionalidad de “las leyes”, asume que aún en el extremo de interpretarse que los acuerdos internacionales no quedarían incluidos en ésta mención (“leyes”) de igual manera el alto tribunal nacional podría declarar la transgresión constitucional de la ley aprobatoria –y no del tratado en sí– y ello impediría la aplicación de la norma internacional en el ámbito interno; de cualquier manera –continúa– en la esfera externa la sentencia de la SCJ carece de trascendencia jurídica, siendo necesario que la nulidad del tratado sea decretada a través de un arbitraje o una jurisdicción internacionales (GROS ESPIELL, Héctor, “Política Exterior...”, cit., págs. 30 a 31).

¹⁸⁵ BASTOS, Carlos E. Caputo, “O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en Estudos da Integração, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997, pág. 18, con cita de J. Cagnoni; CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 44.

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

En los términos de aquella disposición (art. 256), el contralor se justifica sobre el fondo, como podría ocurrir si el contenido del convenio internacional se muestra inconciliable con una disposición material de la constitución; y, asimismo, puede ejecutarse sobre aspectos de forma, lo cual cabría, por ejemplo, si durante el trámite de celebración del acuerdo no se siguieron, o han faltado, algunas de las etapas determinadas en la carta política (arts. 85, inc. 7º y 168, inc. 20, constitución).

A la fecha se desconoce si efectivamente la Suprema Corte de Justicia ha declarado la inconstitucionalidad de algún tratado internacional.

El TCA reconoció en su sentencia N° 1.016/98, en referencia a un Acuerdo de Alcance Parcial de la ALADI, que «[...] al publicitarlo el Poder Ejecutivo habilita a los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por dicho acto (arts. 309 de la Constitución y 38 y 49 D.L. 15.524) a cuestionar lo que no es más que “...un acto de aplicación del Acuerdo”, permitiendo juzgar la validez de éste (el Acuerdo) y, eventualmente, detectar vicios que puedan inficionar de nulidad a dicho Acuerdo (vicios constatados en el acto de aplicación o ejecución del Acuerdo, que es el Decreto 299/95). De modo que los vicios que se comprobaren en este acto de aplicación (Decreto 299/95) podrían afectar de nulidad al referido Acuerdo de Alcance Parcial, que es el ACTO JURÍDICO BÁSICO Y VINCULANTE»¹⁸⁷.

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