

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

### a) Poder Ejecutivo: atribuciones

El sistema constitucional argentino ha permanecido inalterable desde la Carta de 1853 en lo que se refiere a las atribuciones explícitamente atribuidas al poder ejecutivo y al poder legislativo en todo lo vinculado a las relaciones internacionales, en particular en cuanto a la facultad de obligar internacionalmente a la Nación<sup>237</sup>. Sin perjuicio de ello, es posible constatar que, a semejanza de lo ocurrido en el resto de los países, el alcance de las competencias de ambos departamentos del Estado ha sufrido matizaciones propias de los cambios acontecido en el marco internacional.

Sin dudas, el poder con mayor campo de actuación en la esfera externa es el ejecutivo, a través, principalmente, del Presidente de la República y del Ministro de Relaciones Exteriores<sup>238</sup>.

El presidente –según el derecho nacional– es el jefe supremo de la Nación y por ello el representante del Estado en el exterior (art. 99, inc. 1º). En este sentido, le corresponde mantener las buenas relaciones del país con el resto de los sujetos del derecho internacional, no sólo mediante la firma de tratados y demás actos y convenios, sino también a través del ejercicio de sus facultades en materia de asuntos diplomáticos, tales como recibir los ministros extranjeros y admitir en el territorio nacional los cónsules y demás representantes de los gobiernos extranjeros<sup>239</sup>. Por otro lado, nombra y destituye a los embajadores y demás funcionarios del servicios exterior, requiriendo en determinados supuesto el concurso de la voluntad del Senado<sup>240</sup>. Las atribuciones del presidente en cuanto a lo que hace a la declaración de guerra, reclutamiento de tropas, salida de contingentes nacionales y entrada de milicias extranjeras se encuentran combinadas con las facultades que la constitución ha puesto en cabeza del poder legislativo<sup>241</sup>.

<sup>237</sup> Constituciones de 1853, arts. 64, inc. 19 y 86, inc. 14; de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14, y de 1994, arts. 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11.

<sup>238</sup> En tal dirección la PTN ha tenido oportunidad de considerar, en lo que hace a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, que «[p]or cierto, se trata de poderes sustantivos, cuyo ejercicio no es, en modo alguno, la expresión de competencias regladas, sino que tales funciones le pertenecen en exclusividad, en razón de la esencia política que revisten. Mas aún, cabe agregar que la iniciativa, alcance y concreción de actos de tal naturaleza corresponden a áreas de decisión propias del Jefe de Estado, que reclaman un alto grado de discrecionalidad y prudencia políticas» [Dictamen de la PTN, Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, N° 112/97, cit. (apart. IV.1, párr. 6º)].

<sup>239</sup> Constitución, arts. 27 y 99, inc. 11.

<sup>240</sup> Constitución, art. 99, inc. 7º.

<sup>241</sup> Constitución, arts. 6º, 23, 52, 61, 75, incs. 25 a 28, 99, incs. 12 a 16 y 126.

En lo atinente al proceso de celebración de los tratados, las etapas previas constituyen resortes exclusivos del ejecutivo<sup>242</sup>. A este respecto, el presidente tiene discrecionalidad absoluta en cuanto al inicia de la negociación de los acuerdos<sup>243</sup>, la cual es ejecutada esencialmente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien –por lo demás– incumbe expedirse sobre cualquier acto internacional presto a ser suscripto por el Estado. Lo dicho surge de la combinación de los arts. 75, inc. 22 y 99, inc. 11 de la constitución: en cuanto al primero, toda vez que exige el sometimiento a la autoridad legislativa de los tratados “concluidos”, es decir terminada la fase (transaccional) de elaboración y redacción, una vez arribado al texto definitivo; en relación al segundo, en cuanto coloca dentro de las atribuciones privativas del presidente la de concluir y firmar los tratados, además de la de llevar adelante toda negociación que contribuya a las buenas relaciones exteriores de la Nación.

No obstante que la constitución sólo menciona tratados, convenciones, declaraciones, convenios, normas derivadas de los tratados de integración, otras negociaciones y concordatos con la Santa Sede<sup>244</sup>, cabe incluir la más variada gama de actos internacionales, aún los unilaterales, que la práctica internacional ha ido imponiendo, tales como: actas, acuerdos –en sus diferentes tipos–, alcances de trabajo, arreglos, ayuda memorias, cartas, comunicados, decisiones, declaraciones de intención, directivas, entendimientos, informes, lineamientos generales, memorándum, minutas, *modus operandi*, notas, notas reversales, programas, protocolos, recomendaciones, resúmenes de discusión, reglamentos, resoluciones, términos de referencia<sup>245</sup>, entre otros, debiendo tenerse en consideración las disposiciones de las Convenciones de Viena I y II (arts. 1º y 2º, inc. 1º, “a”)<sup>246</sup>, que definen los alcances de lo que debe entenderse por “tratado”.

Como bien sostiene Barberis, cuando la constitución nacional hace alusión a los tratados no se refiere únicamente a los acuerdos por escrito entre Estados “sino a toda clase de convenios internacionales”<sup>247</sup>.

---

<sup>242</sup> Cf. también Dictamen de la PTN, *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*, Nº 112/97, cit. (apart. IV.1, párr. 12º).

<sup>243</sup> DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 509.

<sup>244</sup> Constitución, arts. 27, 43, párr. 1º, 75, incs. 22, 23 y 24, 99, inc. 11, 116 y 124

<sup>245</sup> Ver ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado de Derecho Internacional Público”, tomo II, ed. Librería La Facultad, Buenos Aires, 1928, págs. 446 a 449.

<sup>246</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales [Convención de Viena II], de 21 de marzo de 1986; aprobada por ley 23.782, 10.05.1990 (BO 07.06.90). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país el 17 de agosto de 1990.

<sup>247</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 166.

Dentro de las competencias del ejecutivo caben también los actos nacionales relativos a la participación de la Nación en los mecanismos internacionales sobre solución de controversias<sup>248</sup> y los adoptados para dar cumplimiento a las decisiones que surjan de tales procedimientos<sup>249</sup>.

Históricamente, los textos constitucionales de 1853<sup>250</sup> y de 1949<sup>251</sup> sólo mencionaban la capacidad del Estado para celebrar tratados con Estados o potencias extranjeras, no figurando de forma explícita los supuestos en los que la otra parte contratante sea una organización internacional. No obstante, en la práctica el Estado argentino firmó acuerdos internacionales con distintos organismos<sup>252</sup> y sujetos de derecho internacional<sup>253</sup>, en particular los derivados de la estructura administrativa de la ONU, además de haber ratificado la Convención de Viena sobre tratados con organismos internacionales. La reforma constitucional de 1994 ajustó las disposiciones de la Carta a la práctica, incluyendo en los art. 75, inc. 22 y 99, inc. 11, la posibilidad de la suscripción de tratados con Organizaciones Internacionales.

El procedimiento constitucional de celebración requiere la participación de la voluntad de dos poderes del Estado, el ejecutivo y el legislativo, cada uno en un momento determinado: firma y conclusión, aprobación y ratificación<sup>254</sup>.

Sin perjuicio de ello, tal como ha ocurrido en el resto de los Estados del Mercosur, la práctica internacional a la que ha contribuido el Estado nacional ha terminado por imponer acuerdos –en forma simplificada– que no requieren su paso por el congreso y por ello tampoco de la ratificación, sino que basta para que se consideren jurídicamente perfectos con su firma, suscripción o algún método alternativo, entrando en vigencia –por lo general– en forma inmediata, sin solución de continuidad desde el acto indicado.

---

<sup>248</sup> Entre otros, decretos 70/91 PEN, sobre beneficios para detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, 10.01.91 (BO 16.01.91); 161/03 PEN, por el que se acepta la vía de solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima Walter David Bulacio, 31.01.03 (BO 03.02.03, pág. 1).

<sup>249</sup> Decreto 1.263/00 PEN, sobre commutación de penas a presos de La Tablada, 28.12.00 (BO 03.01.01, pág. 11); resolución 265/2000 ME [Ministerio de Economía], por la que se deja sin efecto la medida de salvaguardia establecida por Resolución N° 861/99 ex-MEYOSP, a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas, originarias de la República Federativa del Brasil, que se despachan a plazo por diversas posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur, 11.04.00 (BO 13.04.00, pág. 5).

<sup>250</sup> Constitución de 1853, arts. 67, inc. 19 y 86, inc. 14.

<sup>251</sup> Constitución de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14.

<sup>252</sup> Cfr. Ley de Ministerios, arts. 16, inc. 2º, 18, incs. 6º, 9º, 20, 22, 33 y 34, 20, inc. 18, 22, inc. 19, 23, inc. 26 y 23 ter, inc. 28.

<sup>253</sup> La doctrina aceptó la viabilidad jurídica de esta práctica; ver BIDART CAMPOS, Germán, “La incorporación...”, cit., págs. 1063 a 1064; REINA, Ana M., op. cit., págs. 360 a 361.

<sup>254</sup> Para Barberis, la presente sucesión de etapas procedimentales constituye “[e]l único modo de manifestación del consentimiento previsto por la Constitución”, no obstante que la concertación de acuerdos en forma simplificada resulte factible jurídicamente (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169).

Como se ha mencionado cabe reconocer al PEN la facultad de iniciar y finalizar el procedimiento de concertación de los tratados. En efecto, dicho poder detenta entre sus atribuciones privativas las vinculadas a la finalización de la vigencia de los acuerdos internacionales (denuncia, nulidad, terminación)<sup>255</sup>, a través de los mecanismos que el propio tratado consigne o, en su defecto, en los términos de la Convención de Viena I<sup>256</sup>. Por otro lado, el texto constitucional –a partir de la RCN 1994– exige la intervención legislativa únicamente en los supuestos de denuncia de cierto tipo de tratados: de derechos humanos, cuando hayan adquirido jerarquía constitucional y de integración, cuando hayan sido aprobados siguiendo las disposiciones del art. 75, inc. 24.

Un cuestión que en su momento constituyó un tema de debate ha sido la facultad de los *gobiernos de facto* para obligar internacionalmente al Estado argentino, en atención a que al clausurarse –por lo general– el congreso nacional durante la vigencia de tales gobierno, el titular del ejecutivo, al no contar con la ley de aprobación, no podría adoptar el acto de ratificación. El punto surgió, en particular, con motivo de la aprobación de la Carta de la ONU por un decreto-ley del gobierno militar (Nº 21.195/45<sup>257</sup>), el cual mereció la posterior convalidación por el congreso nacional a través de la ley 12.838<sup>258</sup>.

El asunto llegó a la Corte Suprema de forma indirecta, con motivo de la consulta que le fuera cursada por los integrantes del grupo nacional a que hacía referencia el art. 5º, inc. 1º, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) anexado a la Carta. El art. 6º del mencionado Estatuto recomendaba solicitar la opinión de los tribunales supremos, universidades y academias de cada Estado parte, previo a la elevación de la propuesta del candidato nacional al cargo de juez de la CIJ. La respuesta de la CS requería, en primer lugar, la definición acerca de

<sup>255</sup> «[...] el órgano constitucionalmente habilitado para tomar la iniciativa política de desvincular al país de un tratado internacional no es el Congreso sino el Poder Ejecutivo (confr. el considerando 21 de esta sentencia). En efecto, es razonable deducir esta competencia de la otorgada por el art. 86 de la Constitución en cuanto establece que: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 14. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras...”. En tales condiciones, este órgano debe ser el que origine, en su caso, la denuncia del tratado internacional por las vías pertinentes previstas en el tratado mismo o, en su ausencia, de conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 54 y siguientes)» [sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§32 del voto concurrente del juez Boggiano)].

<sup>256</sup> Convención de Viena I, Parte V. Ver también, las reservas argentinas a los arts. 45 y 62, párr. 2º, apart. a) de la Convención.

<sup>257</sup> Decreto-ley 21.195/45, por el que se ratifica (sic) la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco, 26 de junio 1945), 08.09.1945 (BO 17.09.45). La Carta fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

<sup>258</sup> Ley 12.838, por la que se ratifica el decreto-ley 21.195/45 aprobatorio de la Carta de las Naciones Unidas, 30.08.1946 (BO 21.11.46).

la validez de la aprobación de la Carta prestada por decreto-ley del gobierno de facto. El alto Tribunal aceptó la viabilidad del procedimiento aprobatorio en los siguientes términos: «*Por otra parte, en razón de haber sido ratificado por el decreto nº 21.195-45 anteriormente aludido y darse en el caso los motivos de necesidad y urgencia a que se refirió el tribunal en Fallos: t. 201, pág. 249, el tratado de San Francisco tiene vigor actualmente en el territorio de la República con el alcance que el mismo fallo determina*»<sup>259</sup>.

Ha de recordarse que diametralmente opuesto fue el parecer de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, emitido en el marco de una consulta similar a la cursada a la CS. En efecto, al expedirse acerca de las facultades de los gobiernos de facto en materia de tratados internacionales, el informe de la Academia mantuvo que en tales casos la aprobación sólo puede ser provisional y *ad referendum* del congreso federal, en consecuencia, la adhesión prestada a un acuerdo en estas circunstancias (para el supuesto analizado por el informe, la Carta de la ONU) no puede considerarse definitiva<sup>260</sup>.

Según Vanossi, el fundamento utilizado por el alto Tribunal al dictar la acordada de Fallos 204:13 (citada), esto es la jurisprudencia sentada en el Fallos “Mayer” que hacía exigible la reválida parlamentaria de los actos adoptados por los gobier-

<sup>259</sup> CSJN, “Consulta acerca de candidato Argentino para Juez de la Corte Internacional de Justicia”, 12.11.1945 (Fallos 204:13; párr. 6º de las consideraciones de la mayoría, ver también párr. 2º de la opinión en disidencia –en cuanto a la procedencia de la solicitud– del juez T. D. Casares). En la sentencia “Mayer”, a la cual se remite el tribunal para definir los alcances de los poderes de los gobiernos de facto, la Corte consideró que dicha jefatura tiene todas aquellas facultades legislativas (que durante los períodos de normalidad institucional mantiene el congreso) que resulten «*indispensables para mantener el funcionamiento del Estado*» y dar cumplimiento a los «*fines*» establecidos en el acto revolucionario por el cual han ocupado el poder ejecutivo; las medidas legislativas adoptadas bajo estas condiciones serán tenidas por válidas mientras dure aquel cuadro de situación, por lo que una vez que el país haya recuperado la normalidad constitucional deberán ser ratificadas por el parlamento nacional, *so pena de nulidad en el supuesto contrario* [sentencia CSJN “Municipalidad de Buenos Aires c/Mayer, Carlos”, 02.04.1945 (Fallos 201:249; §§4º a 7º del voto de la mayoría, ver también §§2º a 11 del voto concurrente del juez Repetto y 3º a 9º del voto concurrente del juez T. D. Casares)].

Más recientemente, en la sentencia “Brunicardi” la Corte Suprema debió analizar las facultades financieras internacionales de los gobiernos de facto, en particular en lo que hace a la tramitación y concertación de la deuda externa de la Nación. En este contexto, el tribunal exigió su convalidación por acto del congreso nacional –vuelto el país a la regularidad constitucional–, lo cual puede tener lugar a través de la aprobación de la cuenta general correspondiente al año en el que vencían las obligaciones financieras asumidas por el gobierno de facto [sentencia CSJN “Brunicardi, Adriano Caregio c/Estado Nacional (B.C.R.A.) s/cobro”, 10.12.96 (Fallos 319:2886; dictamen del procurador general y fallo de la Corte, en especial §9º)].

<sup>260</sup> Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas de los Gobiernos de facto”, Informe de la Comisión Especial aprobado por unanimidad en la sesión del 6 de diciembre de 1945, publicado en Anales, año I, segunda época, Nº 1, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1956, Buenos Aires, págs. 237 a 241, 246, 249 y 259. El informe aprobado por la Academia fue elaborado por una comisión compuesta por los académicos L. Melo, E. Bosch, C. Saavedra Lama e I. Ruiz Moreno, y se apoyó en distintas disposiciones constitucionales y en el art. 110 de la Carta de la ONU. Ver también, RUIZ MORENO, Isidoro, “Los tratados internacionales y su ratificación”, LL 41, 925 [1946].

nos de hecho, fue alterado con posterioridad al dictarse el precedente “Egidio Ziella” (01.10.1947), en el cual se sostuvo que los decretos-leyes emitidos por tales gobiernos, en tanto “son válidos por razón de su origen” y, además, “tienen el valor de leyes”, rigen aún sin necesidad de ratificación congresional hasta tanto una norma –como mínimo– de igual jerarquía (otra ley) disponga lo contrario. Ello otorgó estabilidad normativa a los tratados y acuerdos celebrados, aprobados y ratificados bajo un régimen de excepción como el descripto<sup>261</sup>. A su vez, en opinión de Barberis, la práctica internacional ha sido la de tomar en consideración “la estructura real de los poderes del Estado en ese momento y no... la letra de la Constitución”<sup>262</sup>.

No obstante, la solución parecería ser sustancialmente diferente luego de la reforma constitucional de 1994 para los tratados y convenios elaborados en tales períodos. En efecto, el nuevo art. 36, introducido en el Parte Dogmática de la Carta, es terminantemente claro al respecto<sup>263</sup>, al disponer que la constitución “mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. *Estos actos serán insanablemente nulos*”<sup>264</sup>, a lo cual agrega que las sanciones aplicables a los “autores”<sup>265</sup> recaerán también sobre aquellos que “como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles”<sup>266</sup>.

### b) Poder Legislativo

#### i) Atribuciones

En el sistema constitucional la participación del congreso constituye el elemento de legitimidad democrática que ha de estar presente, en los casos que corresponda, a fin de completar la voluntad del Estado en obligarse en el ámbito internacional.

Debe recordarse aquí la accidentada aprobación legislativa (*a posteriori*) del ingreso de la República Argentina a la Sociedad de las Naciones (SDN).

<sup>261</sup> VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 90 a 91 (con cita de los fallos CSJN “Arlandini”, “Perón”, “Amoroso Copello” y “Cassino”).

<sup>262</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 165 a 166.

<sup>263</sup> Lo cual deviene adecuado a los fines de una eventual invocación del art. 46 de la Convención de Viena I, sin perjuicio –obvia decirlo– de lo prescripto en los arts. 27, 29, 30, 31, 75, inc. 22 (párrafo primero) y demás artículos concordantes de la ley mayor.

<sup>264</sup> La cursiva no es del original.

<sup>265</sup> Que son las previstas en el párrafo segundo de la misma norma, y por su remisión las que figuran en el art. 29 de la constitución, es decir “la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

<sup>266</sup> Constitución, art. 36, párrafos primero a tercero.

El Pacto (PSDN) que dio origen a esta organización internacional fue suscripto el 28 de junio de 1919 y se hallaba contenido en los 26 primeros artículos del Tratado de Paz de Versalles.

La Argentina al no participar de la Primera Guerra Mundial, no formó parte de los Estados que celebraron ambos acuerdos. El poder ejecutivo –bajo la jefatura de H. Yrigoyen– adhirió al PSDN por nota del 18 de julio de 1919, elevada por el embajador en Francia (por encargo del presidente) al secretario general de la SDN, Sr. Eric Drummond. Este último manifestó que a esa fecha aún no había entrado en vigor el Tratado de Paz, por falta de las ratificaciones correspondientes. A comienzos del año siguiente, ante la confirmación de la Secretaría de la SDN sobre la vigencia del Tratado y la invitación al gobierno argentino para adherir al mismo, el presidente de la República, por comunicación del 16 de enero de 1920, ratificó los términos de la adhesión prestada en la mencionada nota del 18 de julio de 1919. En virtud de ello, el gobierno nacional envió a la primera reunión de la SDN tres embajadores, contando para ello con el acuerdo de la cámara de senadores. Además, el Estado en calidad de miembro, abonó las cuotas correspondientes a nueve anualidades, en virtud de las leyes de presupuesto votadas por el congreso<sup>267</sup>.

No obstante todo lo anterior, el parlamento argentino nunca trató la aprobación de los actos del presidente con relación al PSDN<sup>268</sup>. Recién en 1933, el poder legislativo sancionó –luego de un acalorado debate<sup>269</sup>– la ley 11.722, citada, cuyo art. 1º dispuso: “Apruébase el Pacto de la Sociedad de las Naciones, contenido en los veintiséis primeros artículos del Tratado de Paz, firmado en Versalles el 28 de Junio de 1919”, mientras que su art. 4º autorizó al ejecutivo a realizar el pago de la cuota de la Argentina, aunque únicamente la devengada en el año en curso<sup>270</sup>.

<sup>267</sup> ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, pág. 145.

<sup>268</sup> Durante la presidencia de Alvear, el poder ejecutivo, por mensaje de 6 de junio de 1923, elevó a consideración del congreso un proyecto de ley por el que se aprobaba la adhesión prestada en 1919 y 1920 y se autorizaba al PEN para abonar las cuotas de miembro de la SDN correspondientes a los años 1920 a 1923. El proyecto finalmente no fue tratado por el parlamento.

<sup>269</sup> Ver Diario de sesiones de la Cámara de Senadores del 25 de septiembre de 1933, págs. 422 a 461. La profunda discusión tuvo lugar entre el Ministro de Relaciones Exteriores, Saavedra Lamas y el Miembro Informante de la Comisión de Negocios Internacionales de la Cámara de Senadores, Senador Rothe, por un lado y el Senador por Santa Fe, Lisandro de la Torre, por el otro. La misma giró en torno al alcance y validez constitucional de la adhesión y ratificación del PSDN, prestada por el presidente de la Nación sin haber solicitado la previa aprobación del congreso. Ver también, ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 84 ss. y 143 a 144; GECK, Wilhelm K., “Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge”, ed. Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1963, págs. 305 a 309; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 97 a 102 y 131 a 135.

<sup>270</sup> Años más tarde, la Academia Nacional de Derecho explicó que la posición del Estado argentino fue la de sostener que la adhesión prestada en 1920 por el presidente Yrigoyen “se consideró perfeccionada” en 1933, con la sanción de la ley aprobatoria, razón por la cual “la Argentina no se creyó deudora de las cuotas devengadas en el ínterin de 1920 a 1933” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., págs. 239 y 240). Por su parte Vanossi, tras recordar los diferentes argumentos mantenidos a efectos de considerar que la Argentina –a pesar de la falta de aprobación parlamentaria del PSDN–

Según informa Barberis, en la práctica el Ministerio de Relaciones Exteriores remite al parlamento todos los acuerdos y tratados que regulan materias identificadas en el art. 75 de la constitución<sup>271</sup>.

La intervención parlamentaria (aprobación) debe entenderse como la habilitación o autorización<sup>272</sup> para que el presidente pueda efectuar la ratificación y su depósito o canje. Este acto del congreso no obliga en absoluto al poder ejecutivo a realizar aquellos actos, puesto que resulta de su competencia privativa llevarlos a cabo, dentro del plazo que así lo crea conveniente. Más aún, puede acontecer que el congreso apruebe un determinado tratado y posteriormente el presidente no ejecute el acto de ratificación; Barberis señala como un ejemplo de ello la ley 1.170<sup>273</sup>.

Una consecuencia de lo anterior es que faltando el acto ratificadorio, aún cuando haya sido aprobado por el legislativo, el tratado no resultará obligatorio<sup>274</sup>, ni aplicable<sup>275</sup>, pues no ha operado su entrada en vigor<sup>276</sup>. En tal sentido, la ley aprobatoria –como sucede en otros supuestos– no constituye técnicamente una norma vinculante de alcance general, puesto que ella tiene como único destinatario al poder ejecutivo y no lo compelle a una conducta en particular, sino que le permite declarar el consentimiento de la Nación en obligarse internacionalmente.

---

era miembro del organismo desde el comienzo de su existencia, a saber la representatividad internacional del Estado en la persona del presidente, el pago de las cuotas por varios años, la participación de delegados argentinos en diferentes foros de la Sociedad y el fallo “Ihlen” de la Corte Permanente de Justicia Internacional, afirma que esta última doctrina (caso Ihlen) “no toma en cuenta el principio según el cual ningún Estado cuando contrata puede desconocer los límites de la competencia que tienen los órganos de los otros Estados, que se funda en la cita de ULPIANO ‘Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse no ignarus conditionis ejus’ (El que contrata con otro conoce o debe conocer su condición)” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 134 a 135. La negrita es del original). Para la una posición distinta ver, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 165; GECK, Wilhelm K., op. cit., págs. 306 a 309.

<sup>271</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169.

<sup>272</sup> LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1017 a 1018; SOLA, Juan V., “Control judicial de constitucionalidad”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 381.

<sup>273</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 169. Cf. también, SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139 (nota 8).

<sup>274</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 286 a 289; *del mismo autor*, “Mannual... reformada”, tomo II, cit., págs. 406 a 407; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 3 a 4; GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado...”, cit., pág. 61; GELLI, María A., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 517; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1014, 1015 y 1020; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 127.

<sup>275</sup> Distinta parecería ser la posición de Bielsa, quien, tras afirmar que el tratado antes de su aprobación congressional “no es más que una convención ... que no tiene virtualidad jurídica”, agrega que “sólo desde aquel momento [aprobación] es un acto de derecho público” (BIELSA, Rafael, “Observaciones sumarias sobre algunos puntos de derecho público concernientes al carácter jurídico de ciertas leyes”, LL 120, 1079 [1965]).

<sup>276</sup> Como lo ha sostenido la jurisprudencia, la falta de aprobación del tratado por el congreso impide su aplicación al caso planteado [cf. Cámara Nacional Especial, “Artaza, Aníbal R.”, 27.12.1951 (LL 62, 578 [1952]; §§4º y 5º)].

De esta manera la ley de aprobación –en los casos en que debe emitirse– constituye (sólo) una etapa ineludible en el proceso de celebración de los tratados<sup>277</sup>, cuya omisión impide constitucionalmente al presidente ratificar el acuerdo internacional; cumplido aquel procedimiento legislativo, el poder administrador estará facultado para ejecutar la fase siguiente (ratificación y depósito o canje).

Lo dicho no debe llevar a confundir la ley aprobatoria con el tratado; ambos resultan normas autónomas y diferentes, con sus correspondientes reglas de entrada en vigor, de interpretación y de extinción<sup>278</sup>. La ley surtirá efectos, en los términos del art. 2º del CC, a partir de los ocho días de su publicación en el BO, salvo disposición en contrario. Aún cuando el congreso al aprobar un tratado declara que la “fotocopia autenticada” del mismo “forma parte de la presente ley”, ello no significa que aquél tenga vigencia en el mismo momento que el acto aprobatorio, sino que, por el contrario, ello tendrá lugar según los principios del derecho internacional, una vez cumplidas las formalidades que se hayan estipulado al respecto. En otras palabras, la aprobación de los convenios por ley del congreso de la nación no produce la novación de su naturaleza de norma internacional por la de norma interna, propia del acto congresional, sino que continúa con su *status* y características derivadas de su origen.

Así lo ha entendido la CS en la sentencia “Pedro Ferreyra” en la que, tras de rechazar la aplicabilidad (mecánica) del art. 2º CC ante la ausencia en el texto del protocolo adicional de una disposición sobre su fecha de entrada en vigor<sup>279</sup>, consideró que «*si bien los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país valor de leyes (art. 67, inc. 19, de la Const. Nacional) y esa aprobación no se puede expresar de otra manera que mediante una ley, no debe confundirse a esta última con el tratado. Este adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria, pero no por ello deja de tener el carácter de un estatuto legal autónomo cuya interpretación depende de su propio texto y naturaleza, con independencia de la ley aprobatoria. Y por eso lo concerniente al comienzo de su vigencia no está condicionado por esta última sino en cuanto no ha podido tenerla antes de la aprobación legislativa. Pero uno es el objeto sobre el cual recae la obligatoriedad de la ley aprobatoria y otro el objeto del tratado»*<sup>280</sup>.

<sup>277</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, cit., págs. 287 a 288; GELLI, María A., op. cit., pág. 221.

<sup>278</sup> Para Barberis, una vez que el congreso nacional sanciona la ley de aprobación de un tratado, la misma ya “no es susceptible de ser revocada por una ley posterior” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171).

<sup>279</sup> Punto para cuya dilucidación debía recurrirse a las normas del tratado del cual deriva –«*como lo accesorio con lo principal*»– [sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra”, 1945, cit. (considerandos párr. 1º)].

<sup>280</sup> Sentencia CSJN “Pedro P. Ferreyra”, 1945, cit. (considerandos párr. 3º)

Una clara ilustración sobre el alcance de este razonamiento puede verse en el expediente “Vega Villanueva”, en concreto en la opinión de los jueces Petracchi y Boggiano<sup>281</sup>. El asunto llegó a la CS por la apelación extraordinaria –cuya denegación originó el recurso de queja– contra la decisión de la CN en lo Criminal y Correccional (CNCrim. y Corr.), que al confirmar parcialmente lo resuelto en la instancia anterior hizo lugar a las excepciones de falta de personería y acción invocada por los demandados. Los autos se iniciaron a partir de una querella por estafa, defraudación y asociación ilícita contra los directores de algunas empresas argentinas, incoada por una persona que alegaba su carácter de particular damnificado y, al mismo tiempo, de apoderado de la sociedad Sovintervod (de origen ruso). Uno de los demandados, afirmando su calidad de actual director de la empresa extranjera, opuso la excepción mencionada argumentando la revocación del poder otorgado en su momento al actor por Sovintervod. La quejosa impugnó la resolución de la Cámara, que en tanto aceptó la defensa por ausencia de personería y tuvo por acreditada la representación invocada por el excepcionante, atento a la certificación expedida por el consulado ruso en Argentina, infringió lo dispuesto en los arts. 223 y 227 del Reglamento Consular<sup>282</sup>.

Mientras la mayoría de la CS desestimó la presentación directa al considerar que no cumplía «*con el requisito de fundamentación autónoma*», los dos jueces antes citados abrieron el RE en tanto se imponía el análisis del alcance de una norma federal como lo es el reglamento consular<sup>283</sup>. En cuanto al fondo, los magistrados encontraron, en primer lugar, que la decisión apelada había infringido la prohibición legal contenida en el reglamento, al tener como documento probatorio válido el certificado del consulado ruso en Buenos Aires a pesar de la falta de legalización por el cónsul argentino en Moscú (arts. 223 y 227); formalidad que, por lo demás, está permitida por la Convención de Viena sobre Relaciones Consu-

<sup>281</sup> Ejemplo recogido en LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., págs. 1009 ss., ver su comentario, en especial págs. 1011 a 1013 y 1024; *del mismo autor*, “Las relaciones entre los tratados internacionales y la legislación interna...”, disertación cit.

<sup>282</sup> Decreto 8.714/63, por el que se aprueba el Reglamento Consular (BO 24.12.63). El art. 223 prescribía –originalmente– que “[l]os funcionarios consulares son los autorizados para autenticar las firmas en aquellos documentos que deban surtir efecto en la República. Deberán tener en cuenta, a esos fines, que nuestra legislación consagra el principio de derecho de que las formas y solemnidades de los instrumentos públicos se rigen por las leyes del país que los otorga”. Con posterioridad, el art. 3º del decreto 332/89 (13.03.1989; Adla XLIX-B, 1430) alteró esta disposición, agregando (a continuación de “República”) que la facultad de los agentes consulares para efectuar autenticaciones debía entenderse con las salvedades impuestas por “la Convención de La Haya de 1961 sobre supresión de legalización de documentos públicos y anexo” (aprobada por ley 23.458, 29.10.1986, BO 21.04.87; ratificada y vigente para Argentina desde el 18 de febrero de 1988).

El art. 227 del mismo cuerpo legal establece que “[e]n ningún caso la autenticación de firma podrá ser suplida por el agente diplomático o consular acreditado en la República por la nación de que el documento emane”.

<sup>283</sup> Sentencia CSJN “Vega Villanueva, Marina y otro s/querella - causa N° 52.326”, V.129.XXV, recurso de hecho, 22.12.94 (*sin publicar*; §§5º y 6º del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

lares<sup>284</sup> (art. 5º, inc. “f”)<sup>285</sup>. En particular, cabe destacar la opinión expuesta en relación al art. 223 del mencionado reglamento; si bien los jueces consideraron que «*la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 [...] suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros*», con lo cual, en principio, el requisito omitido por el excepcionante no afectaría la aptitud probatoria del documento, afirmaron inmediatamente que «*la citada Convención se halla en vigor desde el 24 de enero de 1965, y entre Argentina y los demás estados contratantes, desde el 18 de febrero de 1988 (conf. artículo 12, inciso 3º, de la Convención de la Haya de 1961). En cambio, entre la Federación Rusa y los demás estados contratantes –incluido nuestro país– el tratado entró en vigencia recién el 31 de mayo de 1992, es decir, con posterioridad a la fecha de agregación al expediente de los documentos en cuestión*»<sup>286</sup>. Ahora bien, en la versión de la Convención, “cuyo texto original en idiomas inglés y francés,..., en traducción oficial al idioma español forma parte de la... Ley” aprobatoria (art. 1º, ley 23.458), no figura el *inciso 3º* del art. 12, el cual sí consta en la redacción originaria. Ello demuestra que la Corte Suprema al aplicar un tratado a un supuesto de hecho lo hace como norma autónoma e independiente del acto del congreso que le da aprobación. Lo que se encuentra en vigor para el juez nacional es el acuerdo internacional, tal como él rige en el ámbito externo<sup>287</sup>.

Por razones prácticas, en innumerables ocasiones tanto la jurisprudencia como la doctrina identifican un convenio internacional seguido de la correspondiente ley aprobatoria, lo cual suele conducir a confusiones en cuanto a la vigencia y obligatoriedad de los mismos<sup>288</sup>. Dicha costumbre puede explicarse en tanto y en

<sup>284</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Viena, 24 de abril de 1963; aprobada por decreto-ley 17.081 (23.12.1966, BO 12.01.67). La convención fue ratificada por la Argentina y entró en vigor para el país.

<sup>285</sup> Sentencia CSJN “Vega Villanueva”, 1994, cit. (§8º, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano).

<sup>286</sup> Sentencia CSJN “Vega Villanueva”, 1994, cit. (§9º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano. La negrita no es del original).

<sup>287</sup> Esto no resulta un dato menor. En efecto, futuros inconvenientes se podrían plantear, para mencionar un ejemplo, con la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y firmada en Viena, el 11 de abril de 1980 (en vigor el 1 de enero de 1988); aprobada por Argentina por ley 22.765 (24.03.1983, BO 30.03.83); depositado el instrumento de ratificación el 19 de julio de 1983 y en vigencia para el país desde la misma fecha que en el ámbito internacional. En la versión de la Convención que figura anexa a la ley 22.765 el art. 2º prescribe que “[...]a presente Convención *se aplicará* a las compraventas: [...]”, mientras que en el texto internacionalmente vigente (texto oficial) se lee –en el mismo artículo– que “[...]a presente Convención *no se aplicará* a las compraventas: [...]” (ambos destacadados fueron agregados). La corrección de la segunda redacción viene avalada por la Nota Explicativa de la Convención elaborada por la Secretaría de la CNUDMI (ver en particular, apart. 10). Sin dudas será la versión última citada (“no se aplicará”) la que tendrá en cuenta la jurisprudencia.

<sup>288</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 177 a 179; LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1019; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 81 a 82.

cuanto ello facilita el acceso al contenido del tratado que se cita; no obstante, ello ha de entenderse bajo reserva de que lo que surte efecto y debe aplicarse en el ordenamiento estatal es el convenio en tanto norma de derecho internacional, siempre a partir de la fecha en la que ha adquirido vigencia en su carácter de tal<sup>289</sup>.

En lo que hace al poder de “*iniciativa*” en la presentación del proyecto de ley de aprobación, como bien enseña Barberis, cabe reconocerlo como atributo privativo del poder ejecutivo<sup>290</sup>. A pesar de que tal afirmación no resulta explícita a partir de la disposición que sienta la regla en la materia<sup>291</sup> ni tampoco de aquellas que fijan las excepciones<sup>292</sup>, ello surge del carácter de las atribuciones que la ley fundamental ha puesto en cabeza del presidente en todo lo relativo a las relaciones exteriores<sup>293</sup>; a su vez el art. 39 de la constitución excluye del instituto de la iniciativa popular, entre otros ámbitos normativos, los proyectos relativos a los tratados internacionales. Por tales argumentos el congreso no podrá considerar la aprobación de los tratados y acuerdos si, previamente, no recibe del poder ejecutivo el proyecto de ley y su correspondiente mensaje de elevación<sup>294</sup>.

Por similares fundamentos ello es aplicable plenamente a un supuesto adicional; a saber, el mecanismo contenido en el párrafo tercero del inc. 22 del art. 75 de la constitución, por el cual es posible otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre protección de los derechos humanos, una vez que han sido aprobados por el parlamento a través del procedimiento clásico. También en esta hipótesis la iniciativa en la presentación del proyecto de ley pertenece al poder ejecutivo. En efecto, esta disposición no ha tenido por finalidad alterar el equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo en materia de relacionamiento externo. No resulta de recibo aquí el alegato según el cual lo habilitado en dicho pasaje no afectaría las relaciones del Estado en la esfera internacional, puesto que sin dudas las consecuencias del *status* que se asigna a dichos convenios tendrán importantes repercusiones no sólo en el derecho interno.

Según las normas constitucionales (art. 75, inc. 22), el congreso sólo tiene facultades para “aprobar o desechar tratados concluidos” que le someta al poder

<sup>289</sup> Ver también, REINA, Ana M., op. cit., págs. 338 a 339, 347 y 369. Por ello, Legarre censura algunas expresiones utilizadas en las decisiones judiciales, tales como “...por aplicación de la ley... (Pacto...)...” o “Tratado... (ley...)...”, toda vez que en estrictos términos “cuando el juez aplica un tratado internacional está otorgando eficacia ante sí a un acuerdo entre sujetos de derecho internacional, y no a una ley de la Nación” (LEGARRE, Santiago, “El Tratado Internacional...”, cit., pág. 1019).

<sup>290</sup> Barberis cita como ejemplo excepcional la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, cuyo proyecto de ley fue iniciado por el propio congreso (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171).

<sup>291</sup> Constitución, art. 77, cf. también arts. 99, inc. 3º y 108, inc. 8º.

<sup>292</sup> Constitución, arts. 40, 52 y 75, incs. 2º y 19.

<sup>293</sup> Constitución, art. 99, incs. 1º, 3º, 7º y 11.

<sup>294</sup> DE VEDIA, Agustín, “Constitución Argentina”, ed. Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, págs. 320 a 321.

ejecutivo. La frase “tratados concluidos”<sup>295</sup> viene a significar que el acto internacional que el ejecutivo eleva a consideración resulta inalterable, es decir que el parlamento carece de potestades para *reformar* el texto del tratado propiamente dicho<sup>296</sup>, a pesar de los distintos ejemplos<sup>297</sup> en los que procedió de tal forma<sup>298</sup>. En el supuesto en el que las cámaras legislativas entiendan conveniente la alteración de alguna disposición del convenio, el mismo deberá ser devuelto sin aprobación al poder ejecutivo a fin de que éste proceda a renegociarlo, con las sugerencias que el congreso pueda elevar al respecto. Para Vanossi, si el parlamento intro-

<sup>295</sup> Así también, GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, ed. Kraft, Buenos Aires, 1943, pág. 825. En contra de este argumento literal, VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 171. Por su parte De la Guardia y Delpach entienden que tal expresión ha sido utilizada por el constituyente como sinónimo de negociar, pues está ubicada antes que la palabra “firma” (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 511).

<sup>296</sup> Así también, BIANCHI, Alberto B., “Status constitucional...”, cit., págs. 198 (nota 3) y 201; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 517; DE VEDIA, Agustín, op. cit., pág. 321; GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía...”, cit., pág. 106. En contra, BADENI, Gregorio, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, JA edición “Conmemoración de su 80º aniversario: 1918-1998”, Buenos Aires, 1999, pág. 39.

<sup>297</sup> En varios supuestos el congreso nacional ha dado su aprobación a determinados convenios “con las modificaciones siguientes”, las cuales detallaba a continuación. Entre muchos ejemplos ver, ley 150, por la que se aprueba el Tratado para la extradición de criminales entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 14 de junio de 1865), 11.08.1865 (Adla 1852-1880, 443); ley 159, por la que se aprueba la Convención de extradición entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 20.09.1865 (Adla 1852-1880, 446); ley 169, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 2 de mayo de 1865), 10.10.1865 (Adla 1852-1880, 452); ley 343, por la que se aprueban las modificaciones de la Convención sobre extradición entre Argentina y Bolivia, 27.09.1869 (Adla 1852-1880, 905); ley 344, por la que se aprueba el Tratado de extradición de criminales entre Argentina e Italia (25 de julio de 1968), 21.09.1869 (Adla 1852-1880, 906); ley 458, por la que se aprueba el Tratado de extradición de criminales y su Protocolo anexo entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 16 de noviembre de 1869), 23.08.1871 (Adla 1852-1880, 933); ley 516, por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y el Imperio Austro-Húngaro (27 de octubre de 1870), 28.06.1872 (R.N. 1870-1874, pág. 263); ley 519, por la que se aprueba la modificación del Tratado de Extradición de criminales entre Argentina y Brasil, 22.07.1872 (Adla 1852-1880, 944); ley 526 por la que se aprueba la Convención postal celebrada entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 1872), 06.08.1872 (Adla 1852-1880, 944); ley 567 por la que se aprueba el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina, Suecia y Noruega (París, 6 de junio de 1872), 30.09.1872 (R.N. 1870-1873, pág. 314); ley 764, por la que se aprueba la Convención Consular entre la Argentina y Perú (Buenos Aires, 5 de mayo 1874), 19.06.1876 (R.N. 1874-1877, pág. 373); ley 1.076, por la que se aprueba la Convención de Arqueo entre Argentina, Suecia y Noruega (Buenos Aires, 8 de octubre de 1878), 30.05.1881; ley 3.167, por la que se aprueba la Convención sobre el Tratamiento de la Nación más favorecida entre Argentina e Italia (Buenos Aires, 1 de junio de 1894), 03.10.1894; ley 3.950, por la que se aprueba el Tratado de extradición entre Argentina y Portugal (Lisboa, 14 de marzo de 1888), 08.09.1900; ley 4.044, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de junio de 1899), 18.12.1901 (BO 23.01.1902); ley 4.045, por la que se aprueba el Tratado de Arbitraje entre Argentina y Paraguay (Asunción, 6 de noviembre de 1899), 18.12.1901 (Adla 1889-1919, 529); ley 4.090, por la que se aprueba el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Bolivia (Buenos Aires, 3 de febrero de 1902), 26.07.1902 (Adla 1-C, 544).

<sup>298</sup> Para Vanossi la actitud del congreso de introducir modificaciones a los tratados “no [es] tan corriente [...] como para poder crear una práctica en ese sentido” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 164).

duce modificaciones al acuerdo que el presidente someta a la aprobación, este último, de no aceptar renegociar con la otra Parte el convenio, podrá hacer uso de la herramienta del voto parcial<sup>299</sup>. Por su parte, Bidart Campos entiende que si el congreso “introduce modificaciones” al texto del tratado las mismas deberán ser consignadas por el ejecutivo como “reservas”<sup>300</sup>.

En cuanto a la posibilidad de anexar *reservas*, cabe destacar que las mismas no pueden ser impuestas por el congreso al momento de la aprobación del tratado, en tanto afectan sustancialmente las relaciones exteriores de la Nación, ámbito que –se reitera– constituye atribución exclusiva del poder ejecutivo; la alternativa que sí se encuentra al alcance del parlamento es sugerir al presidente –cuando el tratado lo permite o no surjan incompatibles con su espíritu<sup>301</sup>– la anexión de reservas determinadas al momento de depositar o canjear el instrumento de ratificación<sup>302</sup>, o negociar con los demás contratantes su aceptación, según corresponda<sup>303</sup>. En modo alguno puede el legislador adicionar al tratado una reserva, pues ello conllevaría una intromisión en el ejercicio de facultades constitucionalmente asignadas al ejecutivo y, en consecuencia, una violación al principio de división de poderes<sup>304</sup>. En última instancia, el congreso podrá hacer uso de su prerrogativa,

<sup>299</sup> VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 173 a 175. Acerca de la posibilidad que tiene el presidente (en general) para vetar la ley aprobatoria sancionada por el congreso, ver también, BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 171; en contra, la opinión de GELLI, María A., op. cit., pág. 221.

<sup>300</sup> BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., pág. 408.

<sup>301</sup> Convención de Viena I, arts. 19 a 23.

<sup>302</sup> Como bien sostienen De la Guardia y Delpech, la competencia para imponer reservas en materia de tratados internacionales pertenece únicamente el PEN, lo cual no inhabilita al congreso para votar reserva o declaraciones (o sugerirlas), a fin de que el ejecutivo las efectivice al momento del depósito de la ratificación del tratado (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 516 a 518).

<sup>303</sup> A pesar de lo mencionado, en algunas oportunidades el congreso –o en su caso quien ejercitaba sus atribuciones– anexó al acto aprobatorio las reservas que debía depositar el PEN al ratificar el acuerdo internacional en cuestión. Entre otros ejemplos pueden citarse los siguientes: decreto-ley 7.672/63, por el que se aprueban diversos tratados internacionales, 13.09.1963 (BO 19.09.63) [ratificado por ley 16.478, BO 30.09.64]: arts. 7º, que aprueba la Convención Única sobre Estupefacientes (ONU, 30 de marzo de 1961) con reservas a los arts. 48, párrafo 2 (no reconocimiento por la República Argentina de la jurisdicción obligatoria de la CIJ) y 49 (sobre “masticación de la hoja de coca” y “comercio del estupefaciente mencionado en el apartado “c” para los fines mencionados”), y 23, que aprueba el Convenio sobre Nacionalidad de la Mujer Casada [Nueva York, 20 de febrero de 1957 – Resolución 1.040 (XI) de la Asamblea General de la ONU] con reservas a los arts. VII (sobre los derechos de la República sobre las islas Malvinas, islas Sandwich del Sur, y las tierras incluidas dentro del sector antártico argentino) y X (sobre reserva del derecho de no someter al procedimiento indicado en este artículo las controversias que directa o indirectamente estén vinculadas a los territorios que corresponden a la soberanía nacional); ley 19.865 (Convención de Viena I), cit.: art. 2º, sobre reservas a la aplicación a la República Argentina de los arts. 45, apartado “b” y 62 (sobre el alcance del concepto de “cambio fundamental en las circunstancias”); ley 21.898, relativa a la aprobación de una recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera sobre informaciones sobre fraudes aduaneros, 30.10.1978 (BO 07.11.78): art. 6º, sobre reserva de reciprocidad en la aplicación de la Recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera de 22 de mayo de 1975.

<sup>304</sup> En otros supuestos el congreso de la nación, no obstante elaborar el contenido de la reserva, lo hizo remitiendo al poder ejecutivo lo atinente a su instrumentación. Ejemplo, ley 22.111, por la cual se aprueba el Conve-

también de asiento constitucional, de rechazar *in totum* el texto del tratado que le fuera sometido a su consideración.

Los mencionados atributos presidenciales en el manejo de las relaciones exteriores, que requieren una dosis de prudencia política y discrecionalidad, sumando al carácter con el cual la constitución los ha delegado en el jefe de Estado, llevan también a sostener la competencia privativa del poder ejecutivo<sup>305</sup> en todas las cuestiones atinentes a la *terminación, suspensión, nulidad o denuncia* de los acuerdos internacionales<sup>306</sup>. Tal conclusión no se altera por el hecho de que el tratado haya contado con el consentimiento del parlamento. En este sentido, no resulta atendible el argumento a tenor del cual el ejecutivo estaría imposibilitado de dejar sin efecto, utilizando los procedimientos del derecho internacional (por ejemplo, denuncia), una norma en cuya celebración ha participado conjuntamente el congreso, pues de ser acertado tal razonamiento sería imposible que el presidente dé cumplimiento al encargo constitucional sobre el “mantenimiento” de las relaciones exteriores (art. 99, inc. 11). Además, la constitución otorga al legislador,

---

nio de Transporte Internacional Terrestre (Mar del Plata, 10 y 11 de noviembre de 1977), 30.11.1979 (BO 07.12.79): “art. 2º. Al depositarse el instrumento de ratificación del convenio mencionado en el artículo 1º de la presente ley, se formulará la siguiente reserva: «En lo que respecta a la entrada en vigor del artículo 39 del anexo II del convenio, la República Argentina hace expresa reserva de lo convenido bilateralmente sobre el particular con otros países signatarios»”; así también, ley 23.313 (PIDESC y PIDCP), cit.: arts. 3º (sobre rechazo de la posición del Reino Unido acerca de la aplicación de los Pactos a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur), 4º (reserva sobre la aplicación del art. 15, párr. 2º, del PIDCP, la cual deberá ser acorde al principio establecido en el art. 18 de la constitución nacional); ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño), cit.: art. 2º (sobre reserva de los incs. “b”, “c”, “d” y “e” del art. 21).

<sup>305</sup> Ver SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 182 (nota 88).

<sup>306</sup> Para De Vedia el poder ejecutivo necesita de la autorización del congreso para denunciar los tratados debido a que (i) aquellos han sido aprobados en su momento por el legislativo; (ii) si bien no está explicitado en la constitución como atributo del parlamento, tampoco lo está en relación al presidente; y (iii) respecto a esto último, agrega que a diferencia del poder ejecutivo, el congreso tiene además de los poderes expresamente asignados por la ley fundamental, aquellos que resulten necesarios para su ejecución (DE VEDIA, Agustín, op. cit., págs. 461 a 462); en similar orientación, BADENI, Gregorio, “Soberanía y reforma constitucional”, ED 161, 885 [1995]; *del mismo autor*, “Reforma constitucional y tratados internacionales”, Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, tomo XXIII – 1994, Buenos Aires, 1996, pág. 158; BIDART CAMPOS, Germán, “Manual... reformada”, tomo II, cit., págs. 409 a 410 (con la única salvedad de que el propio tratado establezca que el poder ejecutivo podrá proceder a su denuncia); RAMÍREZ CALVO, Ricardo, “La Constitución reformada y los Tratados Internacionales”, LL 1995-B, 779; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 125, 137 y 248 (afirma que, no obstante la práctica inversa, el congreso debería intervenir en el proceso de denuncia –tal como lo hace al aprobar los acuerdos–). En contra, GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 791; *del mismo autor*, “Derecho Internacional Privado...”, cit., págs. 58 a 59 y 61; MIDÓN, Mario A., “El tratamiento constitucional de la integración entre los Signatarios del Mercosur”, LL 24.03.97, pág. 3; en esta posición se incluiría, aparentemente, BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 247 a 248.

Por su parte, De La Guardia y Delpech consideran que con anterioridad a la instrumentación del acto internacional que constituye la denuncia del tratado, el congreso nacional debería sancionar una ley que dejara sin efecto la ley aprobatoria previamente adoptada (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 518 a 519 ).

como única competencia en materia de acuerdos internacionales, la de su aprobación, en los casos que así se requiera (art. 75, incs. 22 y 24). El texto explícito de la Carta parece confirmar tal solución; en efecto, cuando el constituyente ha considerado necesario la participación del congreso en materia de denuncia de tratados, así lo ha establecido en forma expresa, luego de la modificación de 1994<sup>307</sup>. Sin perjuicio de algunas hipótesis aisladas en las que se autorizó por ley la denuncia de un tratado<sup>308</sup>, la práctica ha sido la inversa en atención a las citadas disposiciones constitucionales<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> Cf. art. 75, incs. 22, párrs. 2º y 3º y 24, párr. 3º.

<sup>308</sup> Así por ejemplo, ley 174, por la que se autoriza al Poder Ejecutivo a denunciar el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Portugal de 9 de agosto de 1852, 22.06.1866 (Adla 1852-1880, 454), dicha convención había sido aprobada por ley 18 (02.12.1852) y había entrado en vigor el 6 de julio de 1855; ley 298, por la que se aprueba la cancelación de un artículo del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina y Bolivia, 20.07.1869 (Adla 1852-1880, 487). Con carácter general, puede verse la ley 1.612, de extradición (20.08.1885; en “Recopilación de leyes usuales de la República Argentina”, ed. Librería Nacional, Buenos Aires, 1922, pág. 542), cuyo art. 33 ordenaba al PEN a denunciar a “su vencimiento, todos los tratados de extradición que no estén ajustados a los preceptos de esta Ley” [así ocurrió por ejemplo, con el Tratado de Extradición con Uruguay (Buenos Aires, 14 de junio de 1865), aprobado por ley 150 (1865, citada), en vigor desde el 28 de septiembre de 1865 y denunciado el 20 de agosto de 1885]. Para supuestos de denuncia de Convenios de la OIT, ver ley 24.013, de empleo, 13.11.91 (BO 17.12.91), art. 26 “[d]erógase el artículo 173 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976). En consecuencia denúncianse el Convenio Cuatro (4) y el Convenio Cuarenta y Uno (41) de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por las leyes 11.726 y 13.560, respectivamente” [el Convenio 4 (sobre el trabajo nocturno de las mujeres, 1919), que había sido ratificado el 30 de noviembre de 1933, fue denunciado el 3 de marzo de 1992; mientras que el Convenio 41 (sobre el trabajo nocturno de las mujeres [revisado], 1934) permanece aún en vigor para Argentina desde el 14 de marzo de 1950]; anteriormente, ley 22.300, por la que se deja sin efecto la aprobación del convenio internacional del trabajo 20, 07.10.1980 (Adla XL-D, 3968) [el Convenio 20 (sobre el trabajo nocturno en panaderías, 1925) fue aprobado por ley 14.329 (02.09.1954, BO 01.10.54), ratificado el 17 de febrero de 1955 y finalmente denunciado el 11 de marzo de 1981].

<sup>309</sup> En tal sentido, sólo a manera de ejemplo pueden verse los siguientes tratados concertados con Estados del Mercosur –en su momento objeto de aprobación por ley del congreso– que fueron posteriormente denunciados sin requerir el consentimiento legislativo: Tratado de Extradición con Brasil (Paraná, 14 de diciembre de 1857), aprobado por ley 200 (29.09.1858) y en vigor desde el 4 de octubre de 1858, fue denunciado por Argentina el 22 de enero de 1887; Tratado de extradición de criminales y Protocolo anexo entre Argentina y Brasil (Río de Janeiro, 16 de noviembre de 1869), aprobado por ley 458 (1871, citada), en vigor desde el 30 de noviembre de 1872, fue denunciado por Nota de la Argentina de 5 de enero de 1887 y Respuesta de Brasil de 21 de enero de 1887; Convenio de pagos con Uruguay y Protocolo adicional al Tratado de Amistad y Comercio de 14 de diciembre de 1956 (Montevideo, 28 de enero de 1958), aprobado por ley 16.554 (28.10.1964, BO 02.12.64), en vigencia desde el 17 de febrero de 1960, fue extinguido por canje de notas ocurridas el 16 de marzo de 1965; Protocolo Adicional al Convenio sobre el Puente Colón-Paysandú entre Argentina y Uruguay (Buenos Aires, 8 de julio de 1968), aprobado por ley 17.960 (06.11.1968, BO 13.11.68), en vigor desde el 8 de julio de 1968, fue denunciado por notas reversales del 31 de octubre de 1969. Respecto de países terceros, Convenio de Extradición entre Argentina e Italia (Buenos Aires, 25 de julio de 1868), aprobado por ley 344 (1869, citada), en vigor desde el 14 de febrero de 1870 y extinto por denuncia de Argentina del 27 de marzo de 1874; Convenio sobre Cooperación en la esfera de la Actividad Pesquera entre Argentina y la ex U.R.S.S. (Buenos Aires, 28 de julio de 1986), aprobado por ley 23.493 (23.12.1986, BO 15.01.87), en vigencia el 18 de marzo de 1987 y denunciado por la Argentina el 17 de septiembre de 1992.

Sin perjuicio de tratarse posteriormente la cuestión del control de constitucionalidad de los tratados, cabe analizar en esta oportunidad la eventualidad de dicho contralor sobre la ley que aprueba un tratado internacional. El punto en concreto fue planteado ante la justicia federal, llegando incluso, por la vía extraordinaria, a la Corte Suprema.

La situación tuvo lugar en un supuesto de alto contenido “político” para la Argentina, como lo fue la aprobación del Tratado de Paz y Amistad con Chile de 1984<sup>310</sup>, autorizado por el congreso de la nación por ley 23.172<sup>311</sup>. Los actores, invocando su carácter de ciudadanos argentinos a los fines de acreditar su interés en el litigio, alegaron, de una parte, las irregularidades ocurridas durante el tratamiento de la ley en el congreso<sup>312</sup> y, de la otra, el atentado a la soberanía territorial que el tratado significaba para la República –con la consiguiente vulneración de las cláusulas constitucionales. La defensa del Estado cuestionó la legitimación activa de los demandantes por lo que opuso la correspondiente excepción, y la falta de sustancia controversial del caso, en el sentido de “causa” judicial que exigen los arts. 100 y 101 de la constitución (hoy arts. 116 y 117) tal como han sido interpretados por la doctrina de la CS<sup>313</sup>. La Cámara Federal acogió la defensa intentada por el Estado revocando la decisión de primera instancia y desestimando la acción, lo que permitió la presentación recursiva ante la máxima jurisdicción nacional.

La Corte adhirió al razonamiento del gobierno afirmando que el «*Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución se define,..., como el que se ejerce en las causas de carácter contencioso a los que se refiere el art. 2º de la ley 27; es decir aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas*, estando ausente tales extremos –y, por

---

<sup>310</sup> Tratado de Paz y Amistad, entre la República Argentina y la República de Chile, firmado en Ciudad del Vaticano el 29 de noviembre de 1984, y entrado en vigor el 2 de mayo de 1985.

<sup>311</sup> Ley 23.172, por la que se aprueba el Tratado de Paz y Amistad, sus Anexos 1 y 2 y las Cartas I, II, III y IV, 14.03.1985 (BO 30.05.85).

<sup>312</sup> Dichas anomalías, como explica Barberis (en un trabajo publicado un año antes del fallo de la Corte), tuvieron lugar con relación a los mapas que fueron acompañados como anexos del tratado por el presidente al elevar el proyecto de ley, que resultaban distintos (sic) de los que figuraban en la versión oficial del convenio. Luego de aprobado por la Cámara de diputados, la irregularidad surgió durante el debate en el Senado y el PEN optó por enviar una nueva copia (la correcta) de los mapas; finalmente, el tratado fue aprobado, con la documentación adicional, por la Cámara alta y comunicada tal circunstancia el presidente de la Nación. Como aclara el citado autor, ambas casas legislativas “aprobaron mapas distintos y, como éstos forman parte del tratado, aprobaron tratados distintos”, lo cual “podría haber sido objetado debido a la capacidad del representante y a la forma irregular de haberse prestado el consentimiento” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 182).

<sup>313</sup> Para la demandada, el expediente tenía como objetivo una declaración de inconstitucionalidad general y abstracta y, en consecuencia, ausente el elemento del “caso concreto”, requisito ineludible para la tramitación judicial de un expediente.

consiguiente, impedido el ejercicio del poder judicial— «cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros Poderes»<sup>314</sup>. El carácter personal de “ciudadano” argentino no resulta pertinente a los fines de la legitimación, puesto que la ilegitimidad del acto que persigue el actor no se vinculaba a una controversia concreta o particular, sino que sus efectos «se proyectarían erga omnes otorgando a la sentencia el carácter de norma general»<sup>315</sup>.

El tribunal avanzó más en su doctrina, extendiendo la teoría de las cuestiones políticas no justiciables al ámbito de las relaciones exteriores. El efecto de tal argumentación, en primer lugar, impide a los órganos del «Poder Judicial... revisar el procedimiento de formación, sanción y promulgación de las leyes que importen, en opinión de los recurrentes, cercenar “la soberanía territorial en tierras y mares que pertenecen a los argentinos” pues, conviene subrayarlo, las aludidas cuestiones versan sobre la conducción de las relaciones exteriores del país, a las que cabe atribuir una naturaleza claramente política y no justiciable». El fallo reunió en tal pasaje agravios de los demandantes que respondían a cuestiones diferentes: por un lado, como lo apunta la decisión, la jurisprudencia ha excluido desde siempre la revisión judicial del mecanismo de elaboración de las leyes con base en el principio de separación de los poderes<sup>316</sup>, salvo «en el supuesto de demostrararse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley»<sup>317</sup>; no obstante, cabe resaltar –como lo afirma Barberis– que ambas cámaras dieron su consentimiento a acuerdos internacionales distintos. Lo menos debatible resulta, tal vez, el segundo punto identificado por el fallo, esto es que los temas vinculados directamente a las cuestiones de límites (fronteras) y a los tratados de paz, constituyen materia política de naturaleza no judicable. En las particulares circunstancias del caso, la materia «traída a conocimiento de esta Corte involucra la autoridad del Presidente de la Nación en la

<sup>314</sup> Sentencia CSJN “Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo”, 06.12.1988 (Fallos 311:2580; §§3º, párr. 1º, del voto de la mayoría y 3º, párr. 1º, del voto concurrente de los jueces Caballero y Bellusco). Ver también la misma doctrina –aunque no referida a tratados– en sentencias CSJN “Baeza, Aníbal Roque c/Nación Argentina”, 28.08.1984 (Fallos 306:1125; §§2º, párrs. 1º y 2º, 3º y 4º, párrs. 4º a 6º, del voto de la mayoría); “Lorenzo, Constantino c/Nación Argentina”, 12.12.1985 (Fallos 307:2384; §§2º y 3º); “Klein, Guillermo Walter”, 29.08.1986 (Fallos 308:1489; §12); “Polino, Héctor y otro c/Poder Ejecutivo (Exp. Feria 5/94) s/amparo”, 07.04.94 (Fallos 317:335; §§4º del voto de la mayoría y 4º del voto concurrente del juez Nazareno). Luego de la reforma constitucional y con la incidencia del nuevo art. 43 de la Carta, puede verse, entre otros, sentencia CSJN “Asociación Benghalensis y otros c/Mº de Salud y Acción Social –Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, 01.06.00 (Fallos 323:1339; apart. VIII, párrs. 1º a 7º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

<sup>315</sup> Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§3º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

<sup>316</sup> Sentencia CSJN “Soria de Guerrero, Juana Ana c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.”, 20.09.1963 (Fallos 256:556; §§1º, 2º y 4º, del voto de la mayoría).

<sup>317</sup> Sentencia CSJN “Soria de Guerrero”, 1963, cit. (§§3º y 4º del voto de la mayoría).

*conducción de las relaciones exteriores de nuestro país y el alcance con el cual el Congreso está autorizado a aprobar o desechar la acción del Poder Ejecutivo (arts. 67 y 86 de la Constitución Nacional) por lo que es, entonces, en sí misma, más política que legal. Excluye, pues, el control judicial de modo de evitar la invasión de las competencias de los otros poderes por parte de los magistrados, ya que en el ámbito de las relaciones exteriores y especialmente en lo atinente a la celebración de tratados de fronteras con las demás naciones, aquel control significaría la imposición de un criterio político por otro y, en consecuencia, convertiría a los jueces en miembros de una “superlegislatura”...»<sup>318</sup>.*

Existe aún otro fundamento que, según el tribunal, amerita su clasificación como ámbito no justiciable y es el hecho de que el control de «*actos como el que se impugna no ha sido puesto en manos de los jueces, ya que no tendrían medios eficaces para ejercerlo ni la posibilidad de que sus pronunciamientos tuvieran efectos jurídicos en el ámbito internacional –no se enervaría la validez del tratado– situación diferente de la de aquellos casos en los que, aun relacionados con la conclusión y aplicación de tratados internacionales, se produjeran consecuencias exclusivamente en el ámbito interno, ya que dentro de éste no están excluidos de la regla de la supremacía constitucional. En aquel supuesto, son los poderes políticos los que deberán asumir la responsabilidad que corresponda»<sup>319</sup>.*

De cualquier manera, la Corte Suprema no aceptó que la sola invocación de temas atinentes a las relaciones diplomáticas del Estado transformen el litigio automáticamente en una zona de reserva política, inmune al poder judicial. Por ello «*no queda exceptuada la justiciabilidad de ciertas cuestiones –aún las que han merecido la aplicación más estricta del mencionado principio, como las relativas a las relaciones exteriores de la Nación– en supuestos en los cuales garantías de... raigambre [constitucional] han sido puestas en tela de juicio. En el recordado caso Baker vs. Carr (369 USA 186-1962) el juez Brennan alude al tema en examen y afirma, entre otros conceptos que “es un error suponer que cada caso o controversia que toque a las relaciones exteriores se encuentra más allá del conocimiento judicial”. En este orden de ideas, resulta claro que en las cuestiones de la índole de la que se examina, la justicia federal deberá determinar si la interpretación de las previsiones constitucionales alegadas por los litigantes es imprescindible para la solución de la causa por estar directamente afectadas dichas previsiones»<sup>320</sup>.*

<sup>318</sup> Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 5º, del voto de la mayoría, con cita de precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos).

<sup>319</sup> Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 4º, del voto de la mayoría).

<sup>320</sup> Sentencia CSJN “Zaratiegui”, 1988, cit. (§4º, párr. 3º, del voto de la mayoría). El juez Boggi Boggero sostuvo en su disidencia en la sentencia CSJN “Soria de Guerrero” (1963, cit.), refiriéndose a lo concerniente al procedimiento de formación y sanción de las leyes, «[q]ue la opinión adversa al juzgamiento por esta Corte encuentra su raíz en una doctrina que, con invocación del principio de la “separación de los poderes”, en

## ii) Zona de reserva de ley

El principio de reserva legal se halla enunciado, de manera general, en el art. 19 de la constitución, es decir dentro de la Parte Dogmática de su texto<sup>321</sup>.

En materia de acuerdos internacionales y de zonas vinculadas directamente a tratados de integración, aquella disposición debe interpretarse en concordancia con otras normas constitucionales.

Para comenzar, el art. 9º fija que las tarifas que se impongan en las aduanas nacionales (únicas permitidas por la constitución<sup>322</sup>; art. 126<sup>323</sup>), o exteriores –en los términos del art. 10–, serán las que “sancione el Congreso” federal; el art. 75, inc. 1º, reconoce la competencia parlamentaria en materia de legislación aduanera<sup>324</sup>, lo que incluye “establecer”, de forma uniforme para todo el territorio de la Nación, los derechos de importación y exportación sobre las evaluaciones que correspondan, y la creación o supresión de aduanas (inc. 10); el inc. 13 del citado artículo también otorga al congreso la potestad de “reglar” el comercio internacional

Por su parte, la navegación de los ríos interiores de la República, que el art. 26 declara “libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional”<sup>325</sup>, constituye prerrogativa reglamentaria del legislador federal (art. 75, inc. 10).

*realidad detrae al Poder Judicial el conocimiento de causas en las cuales, con fundamento precisamente en aquel esencial principio, ha de intervenir según lo establecen los arts. 100, 101 de la Constitución Nacional y normas afines... “...Que cuando las transgresiones de los poderes políticos afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de esta Corte, se impone la sustanciación de las causas respectivas para decidir en consecuencia, sin que esos Poderes del Estado puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas (Fallos: 147:286)”...»* (§8º del voto disidente del juez Boggi Boggero, con remisión a su voto en Fallos 243:260, 264, ver también §10).

<sup>321</sup> Constitución, art. 19 “[...]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe”. Bajo la misma numeración en la Carta de 1853 y en el art. 30 del texto de 1949.

<sup>322</sup> Sobre la problemática de esta cuestión, ver sentencias CSJN “Esteban Félix Maggi”, 09.12.93 (Fallos 316:2797; en particular §§9º a 16 y 24 del voto de la mayoría, 7º a 11 del voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi y 5º a 10 del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Levene [h.] y Nazareno); “Argentini, Héctor M. y otros s/contrabando”, 13.02.01 (Fallos 324:187; votos de la mayoría, de la concurrencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert y de la disidencia de los jueces Nazareno y Belluscio, todos con remisión a las distintas posturas mantenidas en el precedente “Maggi”, y §§6º a 16 del voto en disidencia del juez Vázquez).

<sup>323</sup> Constitución, art. 126 “[...]as provincias no... pueden... expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales”.

<sup>324</sup> Ley 22.415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO 23.03.81; última modificación, ley 25.063, 07.12.98, BO 30.12.98).

<sup>325</sup> Cf. también arts. 11 y 20 de la constitución.

Finalmente, también es materia reservada a las leyes del congreso los “códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social” (art. 75, inc. 12).

La expresión “ley” contenida en el art. 19 constitucional debe ser interpretada en su acepción amplia, por lo que deben incluirse los acuerdos internacionales aprobados por el congreso y, como se verá *infra*, aquellos concertados en forma simplificada cuando cumplan determinados requisitos. Tal interpretación resulta del tenor literal del art. 31 de la Carta, en cuanto califica a los tratados como “la ley suprema de la Nación”.

Por otro lado, el art. 76 de la constitución “prohibe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”, haciendo la salvedad de los extremos en que se trate de “materias determinadas de administración o de emergencia pública” y siempre que lo sean bajo un plazo temporal y dentro de las condiciones que el congreso prescriba.

Frente a dicho cuadro normativo cabe consultarse sobre la posibilidad de la celebración de tratados que comprendan ámbitos tales como comercio exterior, fijación de tarifas aduaneras, restricciones a la exportación e importación de bienes y servicios, etc. Para comenzar, en lo que se refiere a los límites que impone el art. 76 de la Carta, lo que esta norma impide es la traslación de competencias de carácter legislativo, es decir atribuciones que hacen a materias exclusivas y excluyente del parlamento nacional, contenidas en determinados incisos del art. 75. En tales casos, la titularidad –entendida como poder de disposición– pertenece sin lugar a dudas al legislador federal, el cual podrá autorizar expresamente que su administración sea ejecutada por un órgano diferente. En otras palabras, la actuación legislativa, en materias como las mencionadas, deberá tener respaldo en una ley en sentido formal<sup>326</sup>. Cumplido este requisito, la ley podrá habilitar en cabeza del órgano delegado la sanción de las normas de ejecución. Lo imprescindible desde el punto de vista constitucional radica en que el ejercicio de las competen-

<sup>326</sup> La PTN ha convalidado que la aprobación de un tratado internacional por el congreso implica el aval legislativo –y con ello la observancia de la reserva de ley en cuestiones tributarias– para las exenciones de tributos concertadas en acuerdos derivados; así por ejemplo el dictamen N° 208/99, llegado a la procuración a partir de la solicitud de UNICEF [Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia; creado por la Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 57 (I) de 11 de diciembre de 1946] a fin de obtener la eximición del IVA (impuesto al valor agregado) en la venta de sus productos, invocando en su favor la exención pactada en el acuerdo del 11 de noviembre de 1957, firmado entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina y UNICEF –concertado en forma simplificada–, entrado en vigor el mismo día de su firma. En su parecer la PTN opinó, luego de considerar que el parlamento había aprobado en su momento la Carta de la ONU, que «[p]or lo expuesto y por estar satisfecho el principio de legalidad en materia tributaria, propio de nuestro Derecho Constitucional, la petición del organismo presentante es procedente» [Dictamen de la PTN, Administración Federal de Ingresos Públicos, N° 208/99, 14 de diciembre de 1999 (Dictámenes 231:292; apart. III.4)].

cias, que en los términos de la Carta pertenecen a la órbita del poder legislativo, no le sean sustraídas sin su consentimiento. La titularidad congresional en tales sectores incluye la opción de delegar su ejecución práctica en organismos diferenciados de la actuación parlamentaria<sup>327</sup>.

En el marco de los procesos de integración, la delegación de los ámbitos propios del quehacer congresional puede tener lugar por medio de la correspondiente intervención legislativa al aprobarse el acuerdo constitutivo, siempre que tal circunstancia se desprenda claramente de su articulado. En dicho tratado deberán señalarse las materias sobre las que podrán legislar los órganos y autoridades regionales.

Una muestra cabal de ello se verifica en el art. 1º del Tratado de Asunción (TA) y en las distintas disposiciones del Protocolo de Ouro Preto que establecen el campo de actuación de los órganos con poder decisorio, esto es, en los términos del art. 2º: el Consejo, el Grupo y la Comisión de Comercio<sup>328</sup>. En ambos instrumentos se ha operado una importante atribución de sectores de actuación en materia de política comercial exterior y, particularmente, en lo relativo al arancel externo común (AEC).

A partir de la reforma constitucional de 1994 la exclusividad en el ejercicio de la reserva de ley ha sido alterada sustancialmente, en tanto se explicitó la alternativa que tiene el parlamento nacional para ceder, a través de acuerdos internacionales que cuenten con la correspondiente aprobación por ley, parte de las atribuciones legislativas a organismos de integración de naturaleza supraestatal (art. 75, inc. 24). Ello no resulta incompatible con el principio de la reserva de ley, puesto que es prerrogativa del legislador transferir parte de su competencia a tales entes. De cualquier manera, para que dicha traslación de materias pueda tener lugar siempre será necesario la autorización del congreso, a través de la ley aprobatoria.

Estas cuestiones fueron invocadas durante el trámite judicial de varios expedientes motivados por la importación de azúcar proveniente del Mercosur. Las causas fueron iniciadas en juzgados federales del interior del país y perseguían la

---

<sup>327</sup> Así por ejemplo, puede citarse el art. 1º de la ley 24.575 (por la que se faculta al Poder Ejecutivo para aplicar un régimen arancelario y fiscal respecto de bienes de capital, 18.10.95, BO 14.11.95, pág. 1), a cuyo tenor se facultó “al Poder Ejecutivo Nacional para que a partir de la entrada en vigencia de los acuerdos que se celebren en el marco del Mercosur, relativos a la aplicación de un arancel externo común, disponga la reducción de la alícuota establecida en el primer párrafo del artículo 24 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto sustituido por la Ley 23.349 y sus modificaciones, en la misma cantidad de puntos porcentuales promedio que represente para los importadores el incremento de los aranceles de importación que deban abonar, respecto a los vigentes con anterioridad a la citada entrada en vigencia”.

<sup>328</sup> Arts. 2º, 8º, 14 y 19 POP, respectivamente.

declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99 del ex-MEOySP<sup>329</sup>, en virtud de la cual se estableció conceder una preferencia porcentual del 10 % sobre el Derecho de Importación Intrazona a las importaciones de azúcar origina- rias y procedentes de los Estados miembros del Mercosur, correspondientes a las posiciones arancelarias NCM (nomenclatura común del Mercosur) 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 y 1701.99.00. Los actores (compañías productoras de azú- car) alegaron que la resolución administrativa infringía la ley 24.822<sup>330</sup>.

En el asunto “Centro Azucarero”, el juez de primera instancia hizo a lugar la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 457/99<sup>331</sup>. Sostuvo, entre otros argumentos, que la norma impugnada conculcaba el principio de la “zona de reser- va de ley” y con ello la pirámide jurídica establecida en el art. 31 de la constitución, atento a que según el principio de “legalidad” todo gravamen debe ser «*sancionado por ley*»; paralelamente, dicha actitud de la Administración violaba los arts. 17 y 19 del mismo cuerpo legal. Además, el reproche judicial se extendió a la incompatibilidad entre la resolución y lo dispuesto en el inc. 1º del art. 75 consti- tucional, puesto que el poder ejecutivo no «*puede delinear aspectos estructurantes de los gravámenes, aún cuando haya delegación legal; [y] ello porque la Constitución establece expresamente el principio de legalidad, y no contempla excepciones por vía de delegación*»<sup>332</sup>.

<sup>329</sup> Resolución 457/99 ex-MEOySP, 19.04.99 (BO 20.04.99).

<sup>330</sup> Ley 24.822, sobre los Derechos de importación que gravan el ingreso de azúcar, 30.04.97. El art. 1º de la ley establece que “[l]os derechos con que se gravan las importaciones de mercaderías de cualquier origen y procedencia de las posiciones arancelarias que se detallan seguidamente en este artículo se aplicarán y no podrán ser reducidos, a las importaciones de esas mismas mercaderías provenientes de los miembros del Mercosur mientras subsista la asimetría provocada por el sistema sacro-alcoholero del Brasil, que se manifiesta en la exigencia de utilizar alcohol carburante en los automotores, ya sea hidratado o anhidro en mezcla con naftas convencionales. Posiciones arancelarias. N.C.M. 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 y 1701.99.00”.

El proyecto de ley había sido aprobado el 23 de abril de 1997 por la Cámara de diputados y una semana más tarde por el Senado. El poder ejecutivo vetó el proyecto por decreto 471/97 (22.05.97, BO 27.05.97, pág. 7), fundándose, entre otras razones, en: *i*) la necesidad de fortalecer el proceso de integración; *ii*) que el proyecto perjudicaba el desarrollo del comercio intrazona; *iii*) que el congreso al aprobar el POP convalidó a través de su art. 53, en combinación con las Dees CMC 7 y 19/94, que los derechos de importación de azúcar sean de carácter temporal; *iv*) que la mencionada Dec 19/94 fijó como uno de los parámetros del régimen final que se acuerde la cuestión del sistema sacroalcoholero; *v*) que las condiciones que establece el proyecto dificul- taban la continuación de las negociaciones; y, *vi*) que según la doctrina de la CSJN y las disposiciones de la constitución nacional (art. 75, incs. 22 y 24) el TA tiene jerarquía superior a las leyes. Por último, el parla- mento logró imponer su voluntad y sancionó en forma definitiva el proyecto al confirmarlo, primero la Cá- mara baja, el 6 de agosto de 1997 y luego el Senado por unanimidad, el 3 de septiembre del mismo año, con lo cual pasó a ser ley de la nación (BO 26.09.97, pág. 1).

<sup>331</sup> Juzg. Fed. de Tucumán, “Centro Azucarero de Agricultores Cañeros de Tucumán c/Poder Ejecutivo de la Nación. Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/acción de amparo”, expte. N° 15A/99, 07.12.99 (registro F° 1136, L° 4; *inédito*).

<sup>332</sup> Según Bidart Campos (que intervino en la tramitación de la ley 24.822 en virtud del dictamen que le fuera solicitado por la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados) los incisos 1º y 10 del art. 75 de la constitución aseguran al Congreso federal la “competencia exclusiva” para regular la materia aduanera y fijar los

Esta interpretación judicial omite tomar en consideración otros artículos de la carta magna que tienen especial incidencia en el análisis de expediente *sub judice*. Por lo pronto resulta arriesgado concluir que el constituyente en el inc. 1º del art. 75 de la constitución reservó exclusivamente en el parlamento –fuera del campo de las materias delegables– la facultad de establecer los derechos de aduana y luego en el inc. 24 abrió la posibilidad para que, mediante tratados de integración, pudiera delegarse ámbitos determinados de competencias, lo que podrán vincularse a las atribuciones que ostentan cada uno de los tres poderes del Estado. El inc. 24 no establece, salvada la cuestión de los derechos humanos y el régimen democrático, límites a las competencias que, en condiciones de reciprocidad e igualdad, pueden ser transferidas al ámbito comunitario. En principio, cualquier atribución es transmisible a los órganos de un proceso de integración.

Por otro lado, la propia CS ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tema. En tal sentido, cabe recordar el asunto “Cafés La Virginia”, citado, en el cual se ventilaba la cuestión de la incompatibilidad de una ley del congreso (posterior en el tiempo) con un Acuerdo de Alcance Parcial (AAP) de Renegociación de las Preferencias N° 1 (AAP.RP N° 1) firmado en el marco de la ALADI por Argentina y Brasil, a través del cual se procedía a la reducción total (0 %) de los derechos de importación para determinados productos (en el caso *sub examine*, café crudo verde). Dichos convenios de alcance parcial son adoptados como acuerdos en forma simplificada<sup>333</sup>, por lo cual entran en vigor sin necesidad de intervención parlamentaria. En la mencionada sentencia la Corte, aplicando el principio de primacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas, declaró la inconstitucionalidad de la norma del parlamento que modificaba los aranceles a la importación fijados por el AAP.RP N° 1.

En última instancia, el inc. 24 del art. 75, ubicado a continuación del inc. 1º, establecería una “excepción” al ejercicio exclusivo por el poder legislativo de sus atribuciones en materia aduanera.

No debe perderse de vista que aún las formas más rudimentarias de integración, a saber las zonas de preferencias arancelarias, parten del requisito de la reducción de los derechos aduaneros, exigencia que se hace efectiva en la mayoría de los procesos a través de la intervención de los órganos de la administración, sin

---

aranceles de importación y exportación; ámbitos que el autor denomina “zona de reserva legislativa y fiscal”. Sin embargo, más adelante reconoció que la constitucionalidad de una ley (como la del caso de autos) desde el punto de vista interno, “no basta para la conclusión a la que hay que arribar, ya que... desde la perspectiva internacional, es imprescindible averiguar si la ley sancionada [24.822] se compatibiliza con el Tratado de Asunción y sus Protocolos” [BIDART CAMPOS, Germán, dictamen sobre la constitucionalidad de la ley 24.822 (azúcar), de 12 de mayo de 1997, solicitado por la Comisión Mercosur de la Cámara de diputados (*inédito*; apart. II. Con autorización para su cita)].

<sup>333</sup> Ver *infra*.

participación del congreso (salvo en cuanto a la aprobación del tratado constitutivo). Por tal motivo, cualquier tratado de integración tendrá como consecuencia lógica el restringir el campo de actuación legislativo en lo que hace a la materia arancelaria y, más en general, a la política comercial exterior común.

En el caso del Mercosur la aprobación del TA significó para el congreso, la inhibición en los temas cuyo tratamiento el convenio pone bajo el “ejercicio común entre los países de la región”, entre éstos la regulación de los derechos de importación y exportación. Todo ello, profundizado por la aprobación del POP, el cual limita aún más las competencias del Legislativo<sup>334</sup>.

Otro ejemplo vinculado al Mercosur puede verse en el dictamen de la PTN N° 103/02, emitido ante la consulta formulada por el Ministerio de Economía acerca de la compatibilidad jurídica del proyecto de decreto de necesidad y urgencia (DNU) que propiciaba la creación del *Régimen de Aduana en Factoría* (RAF), el cual beneficiaría a las personas físicas o jurídicas titulares de establecimientos industriales radicados en el territorio nacional, en cuanto se acogieran al mismo y dieran cumplimiento a los requisitos fijados para acceder al régimen.

La cuestión se presentaba en atención al mandato constitucional, contenido en el inc. 3º del art. 99, que impide la sanción presidencial de DNU, entre otras materias, en el campo tributario<sup>335</sup>.

En su respuesta, el órgano asesor reconoció explícitamente que «*el proyecto de decreto de necesidad y urgencia..... regula[ba]... materia tributaria*» y, consecuentemente, se hallaba en contradicción con la citada disposición del art. 99, siendo requerible –a fin de eliminar dicho obstáculo– una norma del congreso nacional; ello no resultaba alterado por la similitud que el RAF presenta con algunos mecanismos contemplados en el código aduanero, lo que salvarían el impedimento constitucional, puesto que el decreto «*contempla otras destinaciones que exceden el contenido del mencionado régimen (v. artículo 4º del proyecto de decreto) y que importan una virtual modificación del Código Aduanero*»<sup>336</sup>. No obs-

<sup>334</sup> En igual sentido, Peña afirma que el congreso nacional al dar su aprobación al TA y al POP “autolimitó” sus atribuciones en materia arancelaria. El autor referido trae en su apoyo el código aduanero que autoriza la delegación al Ejecutivo en tales ámbitos (PEÑA, Julián, “El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”, RDPC N° 16, 1998, págs. 582 a 584; *del mismo autor*, “Delegación de facultades en materia arancelaria”, ED 13.07.99, págs. 1 y 2).

<sup>335</sup> Constitución, art. 99 “[e]l presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 3. [...] Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

<sup>336</sup> Dictamen de la PTN, AFIP – Ministerio de Economía, N° 103/02, exped. N° 251.291/02, 26 de abril de 2002 (Dictámenes 241:159; apart. III.2, párrs. 1º y 2º. El destacado figura en el original). El parecer agrega que lo

tante, a fin de salvar la valla constitucional, el dictamen recurrió a la Dec CMC 10/94, sobre armonización en materia de aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los Estados miembros del Mercosur, que atento a su jerarquía suprallegal permite tener por cumplido el principio de legalidad en materia tributaria. En tal sentido la opinión técnica afirmó que «*existen instrumentos jurídicos que resultan alcanzados por la suprallegalidad de que gozan los tratados internacionales según nuestra Constitución*», como la citada Dec CMC (en concordancia con el Tratado de Asunción), en particular a tenor de lo prescripto en su art. 9º; en consecuencia, la norma del CMC «*—por su status de documento amparado en las disposiciones de un tratado internacional (v. Fallos 317:1282 y ss.; Dictámenes 225:174; 231:290; 232:296),— permitiría reputar en la especie satisfecho el principio de legalidad en materia tributaria (Dictámenes 231:292)*»<sup>337</sup>.

Finalmente el poder ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia sobre el RAF<sup>338</sup>.

### iii) La cuestión de los acuerdos en forma simplificada: problemática general

La problemática de los acuerdos concertados en forma simplificada (AFS), es decir aquellos en los que se prescinde de la intervención del congreso federal durante su proceso de celebración y entrada en vigencia, ha concitado históricamente, salvo raras excepciones<sup>339</sup>, escaso debate en el ámbito del derecho argentino.

La reforma constitucional de 1994 sin dudas ha reavivado el interés que dicho tema despierta, en particular frente a la incorporación en el cuadro de la ley mayor de un artículo que otorga primacía a los tratados internacionales sobre las leyes, sean éstas anteriores o posteriores, con lo cual las normas externas, even-

---

anterior se confirma, por un lado, en tanto la medida planeada incide sobre la «*configuración del hecho gravado por la importación*» y, por el otro, siendo que la esencia del régimen es la concesión de un beneficio promocional, se hace necesaria la intervención parlamentaria según se desprende de los arts. 99, inc. 3º y 75, inc. 18, del texto constitucional (*ibidem*, §III.2, párrs. 3º y 4º).

<sup>337</sup> Dictamen de la PTN, *AFIP – Ministerio de Economía*, N° 103/02, cit. (apart. III.3.1, párrs. 1º a 3º y III.3.2, párr. 1º. El resultado es del dictamen). Repárese que el fallo de la CSJN en el cual se apoya la opinión es la sentencia “Cafés La Virginia” (1994).

<sup>338</sup> Decreto 688/02 PEN, por el que se crea el Régimen de Aduana en Factoría, 26.04.02 (BO 02.05.02, pág. 3). El PEN no mencionó en la parte considerativa del decreto la Dec CMC 10/94, sino que se apoyó en las leyes 22.415 (código aduanero), 23.349 (Impuesto al Valor Agregado, 07.08.1986, BO 25.08.86; t.o. 1997) y 25.561 (emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 06.01.02, BO 07.01.02, pág. 1). La misma base normativa fue invocada por el PEN al momento de la reforma del decreto 688/02 [Decreto 2.722/02 PEN, por el que se modifica el Decreto N° 688/2002 por el que se creó un Régimen de Aduana en Factoría (RAF), 31.12.02 (BO 07.01.03, pág. 3)].

<sup>339</sup> Uno de los primeros autores en estudiar sistemáticamente la cuestión ha sido SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 135 a 191.

tualmente, tendrían aplicabilidad preeminente aún en contraste con todo el derecho codificado nacional de jerarquía legislativa. En otras palabras, la parte más sustancial e importante del ordenamiento interno, a saber los distintos códigos en todas las ramas jurídicas, estarían potencialmente en una situación de inaplicación por fuerza de las reglas que, en los términos del inc. 22 del art. 75 constitucional, se encuentren beneficiadas por aquel rango supralegal. De allí la trascendental importancia que reviste la definición acerca de los acuerdos internacionales que caben dentro de la definición tenida en cuenta por el constituyente y la jurisprudencia.

La presente cuestión debe analizarse en consideración a dos interrogantes: en primer lugar, en lo que hace al asiento normativo de la capacidad del poder ejecutivo para celebrar este tipo de convenios y, en segundo turno, su jerarquía en el derecho nacional.

En cuanto a lo primero (*i*), desde el *punto de vista constitucional*, a partir de la ley fundamental de 1853 le fue reconocido al poder ejecutivo la potestad de contraer obligaciones internacionales que tuvieran su fuente en actos diferentes de los tratados aprobados por el congreso de la nación (a los que se refiere el inciso pertinente). Mientras el (*ex*) art. 67 establecía en su inc. 19 que era competencia del parlamento aprobar los “tratados” celebrados con los demás Estados, el (*ex*) art. 86, inc. 14, confería al presidente la atribución para concluir y firmar, además de las distintas clases de tratados que mencionaba (de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites, de neutralidad y concordatos con la Santa Sede), “otras negociaciones”<sup>340</sup> justificadas para el afianzamiento de las buenas relaciones exteriores del Estado<sup>341</sup>. La revisión de 1994 eliminó la enumeración contenida en la última disposición, aunque mantuvo la posibilidad de que el ejecutivo celebre “otras negociaciones” internacionales.

Lo anterior acredita que el constituyente, al redactar las disposiciones en juego de la manera que lo hizo, tuvo en mente no sólo los “tratados”, para los que exigió el aval legislativo, sino también otros acuerdos o arreglos, que ubicó dentro del ámbito reservado al poder administrador, en cuanto encargado de la representación de la República en el marco de las relaciones con los demás sujetos del derecho internacional (*a*). El sistema constitucional así analizado habilita la existencia de instrumentos de derecho internacional diferentes de los tratados clásicos, para cuya concertación también permitió la utilización de un procedimiento distin-

<sup>340</sup> El proyecto constitucional de Alberdi también reconocía dentro de las atribuciones internacionales del presidente, además de la de firmar tratados de diversa índole, la de concluir “otras negociaciones requeridas por el mantenimiento de buenas relaciones con potencias extranjeras” (art. 85, inc. 16).

<sup>341</sup> Lo cual permaneció inalterable durante la vigencia de la constitución de 1949, arts. 68, inc. 19 y 83, inc. 14.

to, adecuado al devenir de la actuación diplomática del Estado; por ello le anexó como requisito imprescindible que aquellos sean necesarios (requeridos) para el afianzamiento de las relaciones de paz y amistad con el resto de las naciones.

A ello se agrega el reconocimiento constitucional de la separación de poderes (arts. 1º, 5º y 123), en concordancia con la vigencia (también constitucional) de la zona de reserva de la administración, al igual de cómo rige el área de reserva legislativa. En virtud de tales principios existen ámbitos que la constitución nacional ha colocado bajo el ejercicio privativo del poder ejecutivo<sup>342</sup>, los cuales excluyen la injerencia del resto de los departamentos del Estado<sup>343</sup>. Tales campos de actuación han sido asignados en contrapeso a las prerrogativas que la misma Carta confiera al congreso nacional y al poder judicial. Dentro de estos sectores, el ejecutivo nacional podrá concertar acuerdos por su propia autoridad, siempre y cuando regulen cuestiones de competencia privativa. Debe destacarse, adicionalmente, que la finalidad (acorde al sistema jurídico) perseguida por tales AFS, tal como se los viene conceptualizando, no es otra que el tratamiento de asuntos de trascendencia menor (que no justifican el procedimiento legislativo), dentro de los plazos de inmediatez propio de las relaciones internacionales contemporáneas.

Las normas que delimitan la zona de reserva de la administración deben ser interpretadas en concordancia con aquellas que colocan el manejo de las relaciones exteriores bajo la hegemonía exclusiva del presidente de la nación y demás funcionarios habilitados. Por ello, lo dicho acerca del área reservada no significa, paralelamente, que los otros departamentos del Estado puedan concertar, en el marco de sus atribuciones, aquellas “otras negociaciones” internacionales identificadas en el inc. 11 del art. 99, puesto que la titularidad indiscutida en lo que hace a la representación y relacionamiento internacionales ha sido conferida, por mandato constitucional, al poder ejecutivo de la Nación<sup>344</sup>. Los instrumentos concertados bajo este esquema, en tanto se circunscriban al marco de actuación excluyentes del ejecutivo, técnicamente, no podrían entrar en contradicción con normas del poder legislativo, puesto que ambos desarrollan sus potestades normativas –en principio– en parcelas separadas; en las hipótesis de conflicto, la cuestión no es susceptible de solucionarse en términos de jerarquía sino a partir de la averiguación sobre cuál de ambos órganos actuó fuera de su competencia y en definitiva ejerció una atribución *ultra vires*.

Hasta aquí los convenios que puede celebrar el órgano ejecutivo, dentro del marco de sus atribuciones propias y en virtud de su autoridad derivada de la constitución (*AFS puros*). A este supuesto cabe agregar aquellos en los que, por el

<sup>342</sup> En general, constitución, sección segunda y disposiciones concordantes.

<sup>343</sup> Sin perjuicio del correspondiente control de constitucionalidad.

<sup>344</sup> BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional...”, cit., pág. 4.

contrario, el poder ejecutivo no puede concertar acuerdos sino en cuanto derivados de un tratado internacional que ha contado con la aprobación del congreso federal (b). Como se ha visto en los capítulos dedicados a los demás Estados del bloque, en tales extremos en legislador otorga su consentimiento<sup>345</sup> para que en el futuro, y dentro de los límites trazados por el tratado marco, el ejecutivo suscriba convenios que entrarán en vigencia en el ordenamiento interno sin pasar previamente por el tamiz congresional. En otras palabras, el parlamento el sancionar la ley aprobatoria cubre con su autorización todos los acuerdos futuros que vengan a ser concertados por el presidente o los funcionarios que éste designe. Esta dispensa otorgada por el congreso no puede considerarse inconstitucional puesto que, al quedar comprendidos aquellos convenios derivados dentro del cuadro instituido por el tratado madre, el consentimiento legislativo no ha sido obviado, ni omitido (AFS *con aval legislativo*)<sup>346</sup>.

El argumento según el cual las prerrogativas parlamentarias en el proceso de celebración de los tratados no resultan únicamente atributos conferidos en beneficio del congreso sino también deberes, en tanto cabeza de uno de los órganos del Estado, y por ello imposible de ser abdicadas unilateralmente por quien las detente, no resulta una fundamentación que invalide lo que se viene sosteniendo. En primer lugar, el legislador no renuncia a la intervención que la carta política le asigna, sino que emite su expresión de voluntad convalidante por anticipado, y con conocimiento de causa, respecto de aquellos instrumentos que resultan actos de desarrollo y puesta en práctica de las disposiciones del tratado originario. Por tal razón, tanto el congreso como la administración cumplen con las atribuciones y deberes que la ley mayor pone dentro del ámbito de actuación de cada uno; la

---

<sup>345</sup> Se reitera que la autorización legislativa no constituye técnicamente una “aprobación” por anticipado, puesto que en tal caso se requeriría la ratificación del presidente y los AFS prescinden también de esta formalidad propia de los tratados celebrados bajo el formato clásico, entrando en vigor –generalmente– a partir de la fecha de su firma o intercambio de notas.

<sup>346</sup> Una variante de esta mecánica lo constituyen los casos en los que la autorización anticipada del parlamento no se produce con la aprobación de un tratado específico, sino en la habilitación contenida en determinadas leyes a fin de que el poder ejecutivo pueda concertar acuerdos internacionales en materias específicas. El ejemplo típico se encuentra en los asuntos concernientes a los convenios internacionales de crédito (ver *infra*), en virtud del plexo normativo que regula la ejecución y control del presupuesto general de gastos de la Nación [cfs. ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto (29.12.1932, BO 11.01.1933, t.o. por decreto 689/99, 30.06.99, BO 07.07.99, pág. 2; en esp. arts. 4º, 16 y s/n –introducido por el art. 10 de la ley 25.237–); leyes de presupuesto anual (ejemplo, ley 25.565, por la que se aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, 06.03.02, BO 21.03.02, pág. 1; en esp. arts. 6º, 7º, 12, 15, 54, 55 y 56); ley 24.156, administración financiera y sistemas de control del sector público nacional (30.09.92, BO 29.10.92, pág. 30; en esp. arts. 27, inc. 2º, 58, párr. 2º, 60, párrs. 2º a 4º, 61, 65, 71 y 118); Ley de ministerios, citada (en esp. arts. 16, inc. 21, 18, incs. 3º a 6º, 19, 20, 27 y 35, y 20, incs. 10, 11, 17 y 18); y, por último, los acuerdos internacionales constitutivos de los organismos de financiamiento externo (decreto-ley 15.970/56, por el que se aprueba el ingreso de Argentina al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 31.08.1956 (BO 12.09.56, pág. 1)].

simplificación o el adelantamiento del momento en que aquella participación ha de tener lugar, no constituye sino una modalidad diferente, compatible con el ordenamiento jurídico<sup>347</sup>.

Los acuerdos que respeten estos parámetros tendrán la misma naturaleza que la de un tratado celebrado en forma solemne, pues en el proceso de su elaboración han intervenido ambos poderes del Estado, sin que resulte sustancial si aquella tuvo lugar al momento en que fue aprobado el tratado madre. La piedra de toque en este punto de la discusión radica en que el congreso debe estar informado, o debió estarlo, en relación a que la aprobación del convenio marco significa asimismo la autorización para futuros acuerdos que el departamento administrativo suscribirá sin su participación. Ello no se invalida por la amplitud de las competencias que el tratado debidamente aprobado abre a la actuación simplificada del ejecutivo, si ello resulta claro de sus disposiciones, las cuales han sido oportunamente puestas a consideración con motivo de la ley aprobatoria.

Lo dicho se basa también en la aplicación del principio de cooperación leal que debe presidir las relaciones entre los órganos gubernamentales y se halla incrito, además, en otro principio, también de raigambre constitucional, como lo es el de la división de los poderes.

Concordante con lo previsto en la ley mayor, la *Convención de Viena* sobre el Derecho de los Tratados<sup>348</sup> dispone sobre la forma en las que un Estado puede expresar válidamente su consentimiento en el ámbito internacional. Para la Convención, “tratado” es todo “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, al tiempo que la “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” o “adhesión”, según corresponda, se define como “el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”, todo ello “sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”<sup>349</sup>. Por otro lado, la “forma” de instrumentar dicho “consentimiento” (art. 11)<sup>350</sup> puede tener

<sup>347</sup> Solución que se condice y respalda, a su vez, en los arts. 1º y 33, sobre la forma republicana de gobierno; 44 y 75, en especial incs. 22, 24 y 32, del poder legislativo y sus atribuciones; 87, 99, incs. 1º, 2º, 3º, 7º y 11, 100 y 102, del poder ejecutivo, sus ministros y atribuciones, todos de la constitución nacional. En lo que hace a la reglamentación de las disposiciones constitucionales referidas al poder ejecutivo ver, en particular, Ley de ministerios, citada.

<sup>348</sup> Cf. además las disposiciones análogas de la Convención de Viena II.

<sup>349</sup> Convención, art. 2º, incs. 1º, “a” y “b” y 2º.

<sup>350</sup> Para De la Guardia, el art. 11 de la Convención “reconoce abiertamente” a los acuerdos en forma simplificada [DE LA GUARDIA, Ernesto, “El nuevo texto constitucional y los tratados” (I), ED 159, 1087 [1994]].

lugar a través de la “firma” (art. 12), el “canje de instrumentos” (art. 13), la “ratificación”, la “aceptación”, la “aprobación” (arts. 14 y 16), la “adhesión” (arts. 14 y 16), o “cualquier otra forma que se hubiere convenido”; siempre teniendo en cuenta, por lo demás, los límites que la propia Convención prescribe<sup>351</sup>.

La definición obrante en la Convención resulta lo suficientemente comprensiva para incluir dentro de su ámbito de aplicación tanto a los tratados en forma solemne como aquellos concertados bajo formato simplificado<sup>352</sup>.

Esta clase de convenios pueden entrar en vigencia una vez realizado el intercambio de notas reversales o a partir de su firma o suscripción, según lo que los mismos establezcan. Cabe destacar que el hecho de pactarse el cambio de notas reversales no transforma *ipso facto* al instrumento en un “acuerdo en forma simplificada”, puesto que en algunas ocasiones el poder ejecutivo, en atención a que su texto incursionaba en zona de reserva de ley, ha decidido someter el acuerdo al consentimiento del órgano legislativo. Al contar con dicha formalidad el instrumento ha observado el requisito de solemnidad en su celebración y por lo tanto ya no podría considerárselo, técnicamente, como un AFS<sup>353</sup>. En algunos supuestos se

<sup>351</sup> Convención, arts. 7º, 8º, 26, en concordancia con el art. 31, inc. 1º y el párrafo tercero de su preámbulo, 27 y 46.

<sup>352</sup> En idéntico sentido, párrafos 9º, 10º, 15º y 16º, de la “Nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 19.865”, de 3 de octubre de 1972 (ver texto en Adla XXXII-D, 6413).

<sup>353</sup> En numerosas ocasiones el congreso ha prestado su aprobación a convenios celebrados por intercambio reversal. Entre los varios ejemplos, pueden mencionarse: leyes 13.208, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Arabia Saudita, realizado mediante el cambio de notas reversales, 25.06.1948 (BO 13.07.48. Firma: Londres, 16 de febrero de 1946; en vigencia: 16 de febrero de 1946); 13.209, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Reino de Egipto, realizado mediante el cambio de notas reversales, 25.06.1948 (BO 13.07.48. Firma: Londres, 9 de junio de 1947; en vigor: 9 de junio de 1947); 13.516, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el Estado Libre de Irlanda, 08.06.1949 (BO 25.06.49. Firma: Washington, 29 de julio 1947; en vigencia: 29 de julio de 1947); 13.519, por la que se aprueba el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Argentina y el gobierno de la República Federativa Popular de Yugoslavia, 10.06.1949 (BO 30.06.49. Firma: Buenos Aires, 19 de septiembre de 1946; en vigencia: 19 de septiembre de 1946); 17.035, por la que se aprueba el Acuerdo sobre Eliminación de la Doble Imposición en materia de Navegación entre Argentina y Japón, 23.11.1966 (BO 16.12.66. Firma: Tokio, 20 de diciembre de 1961; en vigor: 20 de diciembre de 1961; sustituido por Acuerdo por canje de notas del 29 de diciembre de 1975); 24.460, por la que se aprueba el Acuerdo por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, relativo a la incorporación de funcionarios consulares argentinos a los consulados de la República Federativa del Brasil y de funcionarios consulares brasileños a los consulados de la República Argentina, 08.02.95 (BO 13.03.95. Firma: Buenos Aires, 26 de mayo de 1993); 24.777, por la que se aprueban los Acuerdos por Canje de Notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, referidos al Acuerdo para la construcción de un puente sobre el Río Uruguay entre las ciudades de Santo Tomé y São Borja, 19.02.97 (BO 14.04.97. Firma: Buenos Aires, 6 de enero de 1993, 7 de enero de 1993, 18 de octubre de 1994, 12 de abril de 1995 y 17 de noviembre de 1995; en vigor: 7 de enero de 1993); 25.071, por la que se aprueba el Acuerdo por Canje de Notas suscripto con la República del Paraguay sobre la Navegación en los Canales de los Ríos Paraná y Paraguay, 19.12.99 (BO 18.01.99, pág. 1. Firma: Asunción, 18 de junio de 1997; en vigencia 22 de enero de 1999).

trata de una convalidación parlamentaria, pues la ley aprobatoria es posterior –a veces un par de años– al cambio de las notas correspondientes; estos convenios serían AFS en su origen y tratados debidamente concertados, a partir del cumplimiento del acto congresional.

### — *La práctica del Poder ejecutivo*

La práctica argentina en materia de este tipo de acuerdos es sumamente prolífica desde los comienzos mismos de la vida institucional del país<sup>354</sup>. Y se ha extendido a lo largo de los años, como se ha visto que ha ocurrido en los demás Estados del Mercosur, al extremo de haber sido aceptada oficialmente por el gobierno nacional en su memorándum de 13 de septiembre de 1951 presentado en el ámbito de la ONU<sup>355</sup>.

En efecto, en 1950 la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, en el marco de su segunda sesión (5 de junio a 29 de julio), planteó la inquietud sobre la necesidad de conocer las disposiciones constitucionales de los países partes que regularan distintas cuestiones atinentes a las autoridades que pueden obligar internacionalmente al Estado. Por tal motivo, la Secretaría General envío en enero de 1950 una “circular a los gobiernos requiriendo información relativa a la legislación y prácticas en materia de conclusión de tratados”<sup>356</sup>.

<sup>354</sup> Sólo para mencionar los primeros ejemplos, en cuanto a tales convenios con los Estados de Mercosur, pueden citarse: con *Brasil*: Protocolo relativo al mantenimiento de los Tratados que garantizan la independencia, soberanía e integridad territorial del Uruguay (firma: Buenos Aires, 22 de agosto de 1864; en vigor desde la misma fecha); Protocolos 1 al 5 para acordar los mejores medios de facilitar los ajustes definitivos de paz entre los Aliados y la República del Paraguay con arreglo a las estipulaciones del Tratado de Alianza y sus consecuencias (firma: Río de Janeiro, 5, 8, 12, 15 y 19 de noviembre de 1872; aprobados por decreto presidencial 11/1872; en vigencia: 9 de diciembre de 1872), cabe destacar que el Tratado originario sí fue objeto de aprobación legislativa [ley 127, por la que se aprueba el Tratado de la Triple Alianza (Buenos Aires, 1 de mayo de 1865), 24.05.1865]. Con *Paraguay*: Acuerdo por canje de notas sobre la admisión de estudiantes paraguayos en las Universidades y Colegios de la República Argentina (firma: Buenos Aires, 25 de junio y 18 de octubre de 1886; en vigor: 18 de octubre de 1886); los Protocolos adicionales al Tratado de Arbitraje N° Iº y IIº (firma: Asunción, 3 de mayo de 1900), IIIº (firma: Asunción, 25 de enero de 1902; vigencia: 5 de junio de 1902) y IVº (firma: Asunción, 16 de mayo de 1902), lo que sí contó con la aprobación del congreso nacional fue el Tratado de Arbitraje (ley 4.045, citada; el convenio fue firmado en Asunción, el 6 de noviembre de 1899 y entró en vigencia el 5 de junio de 1902); Convenio para el transporte de la correspondencia diplomática (firma: Buenos Aires, 3 de octubre de 1903; en vigor: 12 de octubre de 1903). Con *Uruguay*: Acuerdo postal (firma: Montevideo, 16 y 18 de diciembre de 1854); Protocolo reanudando las relaciones diplomáticas (firma: Buenos Aires, 29 de junio de 1863); Protocolo sobre neutralidad (firma: Buenos Aires, 20 de octubre de 1863); Protocolo para reanudar las relaciones diplomáticas (firma: Montevideo, 11 de marzo de 1875; en vigor: 16 de marzo de 1875); Cambio de notas adoptando el ceremonial para los casos en que se visiten oficialmente los Jefes de Estado (firma: Montevideo, 7 y 12 de diciembre de 1888; en vigor: 20 de diciembre de 1888); Convenio sobre importación y exportación de ganado (firma: Buenos Aires, 26 de octubre de 1899; en vigor: 26 de octubre de 1899).

<sup>355</sup> VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 149.

<sup>356</sup> La respuesta remitida en los diferentes casos (entre ellos, la Argentina) dio lugar a la confección de un volumen completo sobre tales tópicos, elaborado por la División de Desarrollo y Codificación del Derecho

La respuesta del gobierno nacional, elevada por intermedio de la Delegación Permanente de la Argentina, se refirió a esta temática según el texto constitucional vigente a la fecha, es decir bajo el imperio de la Carta de 1949. En particular, el memorándum reparó en los arts. 19, 22, 68, inc. 19, 83, inc. 14, 95 y 96 de aquella constitución, los cuales al coincidir literalmente con los arts. 27, 31, 67, inc. 19, 86, inc. 14, 100 y 101, de la ley mayor de 1853 y con los arts. 27, 31, 75, inc. 22, 99, inc. 11, 116 y 117, de la constitución actualmente en vigor, permiten tener por salvado el hecho de la derogación del texto de 1949, pudiendo trasladarse su doctrina a esta investigación.

Sin perjuicio de que la parte pertinente del documento referida al presente párrafo se halla enunciada en los puntos N° 6 y 7, atento a la vinculación directa que el memorándum guarda con relación a diferentes tópicos que se han analizado (y se analizarán *infra*), resulta oportuno su transcripción completa<sup>357</sup>:

“1. No sólo los tratados sino también los principios generales del derecho internacional *forman parte de la legislación interna Argentina*” [arts. 95 y 96, sobre jurisdicción de la CSJN].

“2. En la República Argentina, los tratados no pueden derogar ningún precepto de la Constitución. Es sobre tal entendimiento que el Gobierno ha actuado en sus relaciones contractuales con los Estados extranjeros, particularmente en sus tratados sobre conciliación y arbitraje, los cuales contienen la reserva conocida como la ‘fórmula Argentina’ haciendo las previsiones de que tales tratados están *sujetos a los preceptos de la Constitución*”.

“3. Los tribunales deben, en primera instancia, aplicar las disposiciones de la Constitución y del derecho. Sólo en los casos relativos a los privilegios diplomáticos o presas marítimas prevalecerá el derecho internacional. El Artículo 21 de la Ley 48 de 25 de Agosto de 1863 establece el orden de prioridad en la legislación a ser aplicada por los tribunales...” [con cita del art. 21 de la ley 48].

“4. La ratificación o aceptación de un instrumento internacional se realiza por ambas Cámaras del Congreso que están autorizadas bajo el Artículo 68, inciso 19, antes citado, para ‘aprobar...’ ”.

“5. El Congreso no se limita a dar su aprobación o rechazo de los tratados; puede introducir reformas (ver, p. ej., el Tratado de Arbitraje con Bolivia de 3 de Febrero de 1902, el cual fue adoptado por la Ley del Congreso No. 4090,

---

Internacional dependiente del Departamento Jurídico del Secretariado de la ONU. La obra figura bajo el título de “Laws and practices concerning the conclusion of treaties”, United Nations Legislative Series, ed. ONU, New York, 1953 [La presente cita y las que seguirán, en relación a este documento, constituyen *traducción libre del autor*].

<sup>357</sup> ONU, “Laws and practices concerning...”, cit., págs. 3 a 5. Salvo la terminología en latín, la cursiva no figura en el original.

con una enmienda de su art. 16; esta modificación fue posteriormente aceptada por el Congreso Boliviano). Un tratado que se encuentra suspendido, o que no ha sido aprobado, no puede entrar en vigor. Cualquier enmienda es considerada por las dos partes contratantes, y en el intervalo el tratado no puede entrar en vigencia”.

“6. *La ratificación legislativa*<sup>[358]</sup> no es requerida para todos los acuerdos internacionales. Por ejemplo, los protocolos concluidos de acuerdo con los términos de un tratado debidamente ratificado<sup>[359]</sup> no requieren de ratificación, siempre que ellos no alteren la sustancia del tratado. Lo mismo se aplica a los tratados que preservan el *status quo* (el Protocolo de 5 de Enero de 1910 entre Argentina y Uruguay sobre el Río de la Plata<sup>[360]</sup>; el Protocolo de Junio de 1888 entre Argentina y Bolivia sobre límites<sup>[361]</sup>; el *modus vivendi* de 27 de Enero de 1936 entre Argentina y Bolivia impidiendo cambios territoriales<sup>[362]</sup>)”.

“7. En la República Argentina, la *ratificación* es esencial para cualquier acuerdo internacional que, directa o indirectamente, afecte un principio constitucional, implique una nueva obligación internacional, o se relacione con el ingreso público”.

“8. En cuanto al poder para *negociar* los tratados, la designación de los plenipotenciarios, el *depósito* o el intercambio de las *ratificaciones*, y la *denuncia* de los acuerdos concluidos, la República Argentina sigue las reglas establecidas por los usos y prácticas internacionales”<sup>[363]</sup>.

Por otro lado, es oportuno destacar que la suscripción de estos acuerdos y su puesta en vigencia –por una deformación del procedimiento<sup>[364]</sup>–, no es patrimonio exclusivo y excluyente del Ministerio de Relaciones Exteriores, como resultaría conveniente en atención a la importancia y trascendencia de sus efectos.

En numerosos casos son las distintas reparticiones ministeriales –no sólo en Argentina sino en varios otros países– las que se encargan de firmar convenios o acuerdos que la práctica ha impuesto, y que se han dado en llamar “**Acuerdos interinstitucionales**” o “**Acuerdos interadministrativos**” (AIT)<sup>[365]</sup>.

<sup>358</sup> Debe entenderse como “aprobación” legislativa.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

<sup>360</sup> Protocolo sobre la navegación y uso de las aguas del Río de la Plata (firmado en Montevideo, el 5 de enero de 1910; en vigencia el 5 de enero de 1910).

<sup>361</sup> Protocolo por el que se fija un límite provisorio en el Chaco y se establece un *modus vivendi* para no alterar las respectivas posesiones (firmado en Buenos Aires, el 11 de junio de 1888).

<sup>362</sup> Acuerdo por canje de notas por el que se establece un compromiso de “no innovar” en la cuestión de límites (firmado en Buenos Aires, el 27 de enero de 1936; en vigor el 27 de enero de 1936; extinguido).

<sup>363</sup> Respecto de los puntos 7 y 8 ver, ANTOKOLETZ, Daniel, “Tratado...”, cit., tomo II, págs. 435 ss.

<sup>364</sup> Avalada en parte por las estipulaciones de la Ley de ministerios citadas *ut supra*.

<sup>365</sup> Sólo para mencionar ejemplos recientes, ver los actos entre las administraciones cuya sanción habilitan el *Acuerdo* y el *Protocolo* –en especial este último– sobre utilización de satélites entre Argentina y México, ambos receptados por la **Resolución 250/02 SC** [Secretaría de Comunicaciones], por la que se incorpora como Apéndice V a la Parte I del “Reglamento de Gestión y Servicios Satelitales” el Acuerdo suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos concerniente a la Recíprocidad en el Uso de Satélites y la

Estos acuerdos se suscriben entre reparticiones que conforman la estructura administrativa de distintos Estados y pueden tener un contenido muy variado aunque, en principio, deberían siempre responder a temas de escasa significancia. Su finalidad es regular asuntos de interés mutuo de las instituciones administrativas que participan. Por ejemplo, acuerdos entre instituciones de educación pública (universidades), de conservación del medio ambiente (entre directores de parques nacionales de países limítrofes, respecto de una zona particular en común), de colaboración técnica recíproca entre organismos con competencia en un sector determinado (vgr., control y defensa de la competencia en materia de telecomunicaciones), en materia de ayudas (becas) para planes de estudio (entre reparticiones ministeriales, o entre éstas y las agregadurías culturales de las embajadas en el

---

Transmisión y Recepción de Señales desde Satélites para la Prestación de Servicios por Satélite a Usuarios en la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos y el Protocolo concerniente a la provisión del Servicio Fijo por Satélite y del Servicio de Difusión Directa al Hogar por Satélite, 25.11.02 (BO 02.12.02, pág. 5). El *Acuerdo* fue firmado por el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de México (las “Partes”), en México DF, el 26 de noviembre de 1997 y entraría en vigor, en los términos de su art. X.1, “el día en que ambas Partes hayan notificado por intercambio de notas diplomáticas, el cumplimiento de los requisitos de su legislación nacional” [circunstancia que aún no figura publicada en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina: <http://www.mrecic.gov.ar/cancilleria.htm> -visitado el 19.02.03]. La entidad argentina responsable de la aplicación del Acuerdo es la Secretaría de Comunicaciones dependiente de la Presidencia de la Nación –“las Autoridades”–, mientras que respecto de los actos que de él se deriven (protocolos) tal función ha sido puesta en cabeza del organismo que en cada caso se designe –“las Administraciones”– (cfs. arts. II.11 y III.1 y 2); las enmiendas al Acuerdo tendrán vigencia a partir de la notificación recíproca, por intercambio de notas diplomáticas, del “cumplimiento de los requisitos de la legislación nacional”; el Acuerdo podrá ser terminado “por un mutuo acuerdo” o “por cualquiera” de las Partes a través de “canales diplomáticos”; a su vez los protocolos que se suscriban podrán modificarse “por acuerdo escrito de las Administraciones” y extinguirse por acuerdo mutuo o, de forma unilateral, por aviso escrito, también entre las “Administraciones” (cfs. arts. IX.1 y 2 y XI.1 y 2). Por su parte, el *Protocolo* (firmado entre “los Gobiernos de la República Argentina y de los Estados Unidos Mexicanos”, en Buenos Aires, el 4 de julio de 2002, entrando en vigencia en la misma fecha; cf. art. VIII.1) ha designado como entidades responsables (“las Administraciones”) por la Argentina a la Secretaría de Comunicaciones; su modificación podrá tener lugar “a través del intercambio de comunicaciones entre las Administraciones” (cfs. arts. III.1.2 y VIII.2). En su resolución, la CS citó como base legal las atribuciones que le confieren el Anexo II del decreto 357/02 (21.02.02, BO 22.02.02, pág. 8) en su versión ordenada por el decreto 475/02 (08.03.02, BO 11.03.02, pág. 5) y la ley 25.000 [por la que se aprueba el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Ginebra, 17 de abril de 1997), 22.07.98, BO 27.07.98, pág. 1]. En forma más categórica ver **Resolución 899/02 SENASA** [Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria], por la que se aprueba el Protocolo para la Exportación de Tabaco Virginia a la República Popular China (23.12.02, BO 30.12.02, pág. 7). El Protocolo, según consta en el considerando cuarto de la resolución, fue elaborado por las “áreas competentes” del SENASA, y los “Participantes” del instrumento son, por una parte el “SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA), dependiente de la SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTOS” y, por la otra la “Administración General de Supervisión de Calidad, Inspección y Cuarentena de la REPUBLICA POPULAR CHINA (AQSIQ)” (punto 2 del Protocolo). En este caso, la competencia para la sanción de la resolución 899/02 fue apoyada en el art. 8º, inc. “n”, del decreto 1585/96 (19.19.96, BO 10.01.97, pág. 1) en la versión resultante del decreto 394/01 (01.04.01, BO 04.04.01, pág. 2).

país), etc. Se incluyen en esta enumeración los contratos de derecho privado (ej., compraventa, prestación de servicios, locaciones de obra, etc.) y aquellos regidos por la legislación administrativa.

Una de las cuestiones más importantes que esta clase de instrumentos plantea es la vinculada a su naturaleza y al alcance de los derechos y obligaciones que pueden generar.

1. Al respecto, la Convención de Viena I<sup>366</sup>, no obstante reconocer a “todo” Estado “capacidad para celebrar tratados” (art. 6º), la condiciona a la observancia de ciertos recaudos. En primer lugar, el art. 7º exige la debida representatividad estatal en cabeza del funcionario que lleva a cabo “la adopción o autenticación del texto del tratado”, o que manifiesta “el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado”.

La representación queda acreditada mediante la presentación de “plenos poderes”, es decir el “documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado” (art. 2º, inc. 1º, “c”), salvo que “de la práctica seguida por los Estados” en cuestión “o de otras circunstancias” surja que ha sido intención de cada uno de los gobiernos tener a una persona determinada como “representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes” (art. 7º, inc. 1º, “a” y “b”). Asimismo, la misma representatividad es aceptada, sin necesidad de plenos poderes, respecto de los “Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores”; igualmente para los “Jefes de Misión Diplomáticas” y los “Representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos”, en relación a los actos identificados, y en las condiciones mencionadas, en el inc. 2º del art. 7º.

Los actos referidos al proceso de celebración de un tratado, ejecutados por una persona que carece de representación en los términos del citado art. 7º, resultan susceptibles de confirmación por el Estado a quien se haya imputado dicho acto (art. 8º). Todo lo anterior reforzado por el art. 46 del mismo cuerpo legal, en cuanto erige como causal de nulidad de los tratados, entre otros supuestos, la infracción de una norma interna fundamental –en lo que aquí interesa– en materia de “competencia para celebrar tratados”.

---

<sup>366</sup> Al igual que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena II.

De ello se desprende que deben darse determinados factores para que un acto internacional pueda ser atribuido a un órgano del Estado y por lo tanto al Estado mismo. En particular, a los fines de este pasaje, debe quedar acreditado que la actuación que ha dado lugar al acto en cuestión (tratado, acuerdo, convenio, etc., en forma solemne o simplificada) emane de un funcionario que, según el derecho internacional, tenga aptitud jurídica para obligar y comprometer al país. Por derivación, no sólo de las normas citadas sino también de la buena fe<sup>367</sup> que debe presidir toda relación enmarcada dentro del derecho internacional, la mera invocación de la autoridad de un gobierno determinado no resulta suficiente para crear un vínculo jurídico que afecte al Estado. La necesidad de las plenipotencias, con las salvedades enumeradas, constituyen parte esencial de la gestación de una relación jurídica de carácter internacional.

Debe resaltarse que el otorgamiento de plenos poderes no se realiza únicamente en beneficio de funcionarios dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores, sino que la práctica y, en determinados supuestos, también la especificidad de las materias a negociar han ido ampliando el espectro de autoridades del Estado a quienes les pueden ser conferidos. De esta manera, funcionarios de otros ministerios, ajenos a la cancillería, también han sido investidos con la potestad de representar y comprometer al Estado.

En virtud de lo afirmado, puede sostenerse que en los AIT, en principio y siempre que no se den las circunstancias referidas *ut supra*<sup>368</sup>, se encuentra ausente la “debida representación” estatal, según las prescripciones vigentes del derecho internacional. Ello explica la práctica seguida por la mayoría de los ministerios de relaciones exteriores, en cuanto a negarles el carácter de “tratados” en el sentido de la Convención de Viena I. La falta de representatividad legalmente adecuada trae como consecuencia que estos convenio no puedan considerarse como celebrados entre “sujetos del derecho de gentes” y por ello regulados por la normativa internacional.

Estos acuerdos son firmados por personas que no invocan su carácter de representantes del Estado al que pertenecen; son elaborados dentro del giro propio de sus funciones administrativas; no requieren la presentación de plenipotencias y, según la práctica aceptada internacionalmente, no obligan más que a los organismos que los suscriben, dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas<sup>369</sup>.

<sup>367</sup> Convención, preámbulo y arts. 26 y 31.

<sup>368</sup> Convención de Viena I, preámbulo, párrafo tercero y arts. 2º, 6º, 7º, 8º, 26, 31, 46 y concordantes.

<sup>369</sup> Según la opinión defendida por Gramajo, la ausencia de plenipotencias que “es, precisamente, lo que ocurre en el caso de los denominados ‘convenios interistitucionales’”, impide que pueda definirse su naturaleza jurídica, desde la óptica del derecho internacional (Convención de Viena I), como la de un “tratado internacional”; por ello “tanto en razón del órgano como por razón del orden jurídico aplicable, los convenios...

La finalidad específica de los AIT no es la de crear una relación jurídica, generadora de derechos y obligaciones característicos de los tratados, sino “arreglar” cuestiones menores que hacen a la actividad periódica y exclusiva de los entes que participan. Ello explica que en no pocas oportunidades las reparticiones que serán “Partes” en un AIT omitan ponerlo en conocimiento de sus respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores.

No obstante que lo expuesto pertenece al ámbito del “deber ser”, existen casos en los que el actuar del organismo en cuestión no respeta los parámetros descriptos, radicando el acto concertado (por su contenido, como así también por el carácter en el cual se lo ha firmado y la capacidad jurídica invocada) dentro en una “zona gris” o, en casos extremos, “rayando” invadir directamente los conceptos de la Convención de Viena, y con ello el área de reserva del Ministerio de Relaciones Exteriores o, en mejores términos, situándose dentro de los supuesto que requerirían, en principio, el acompañamiento de plenipotencias. En tales casos, el AIT podría dejar abierta la posibilidad de su discusión como un convenio que, en los términos del derecho de gentes, vincularía al Estado.

2. En virtud de lo mencionado en los párrafos que anteceden, surge a continuación otro punto que aún permanece en discusión, esto es qué derecho deberá regir las vicisitudes de estos convenios.

En tanto no excedan el ámbito propio de un AIT, tal como han sido identificados, el instrumento no podrá ser regulado por el derecho internacional. Ahora ¿qué ordenamiento jurídico deberá tenerse en consideración?. En primer lugar, debe estarse obviamente a lo que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, hayan podido establecer en cuanto al derecho aplicable al convenio celebrado. En el supuesto de ausencia de cualquier estipulación al respecto, deberá investigarse si de su contenido se deriva la intención de las Partes de someter el instrumento a un ordenamiento jurídico determinado, lo cual podrá derivarse de cláusulas particulares que el mismo pueda contener (como por ejemplo, excepciones en virtud del orden público de uno de los Estados al que pertenece el ente firmante). Si aún persiste la duda, podrá revisarse la pertinencia de los criterios clásicos del derecho internacional privado utilizados para determinar el derecho aplicable (en especial, el punto de conexidad), a fin de vincular el AIT con el derecho con el que guarde mayor contacto normativo, teniendo siempre en cuenta las particularidades propias que presenta esta clase de acuerdos<sup>370</sup>.

[mencionados] no son instrumentos con aptitud para generar obligaciones exigibles por el Derecho Internacional” (GRAMAJO, Juan M., “Los convenios ‘interistitucionales’ en el Derecho Internacional y en el orden jurídico argentino. Interpretación, alcances y efectos”, ED 10.08.01, págs. 17 y 18).

<sup>370</sup> Algunos criterios de radicación de estos acuerdos se encuentran legislados –aunque para el supuesto de los convenios intermunicipales– en la Convención Marco Europea sobre Cooperación Transfronteriza entre Autoridades Locales (firmada en Madrid, el 21 de mayo de 1980, en vigor el 22 de diciembre de 1981). Sobre

Las implicancias normativas que la problemática de los AIT conlleva se comprende si se repara que en hipótesis excepcionales tales instrumentos, como ocurre con los tratados celebrados bajo el formato clásico o con los acuerdos en forma simplificada, podrían llegar a comprometer jurídicamente al Estado nacional, y con ello, dejar latente la eventual responsabilidad internacional en caso de violación de sus disposiciones.

Todo lo anterior justifica la necesidad de extremar las precauciones que el caso amerita<sup>371</sup>; más aún, teniendo en cuenta las normas internacionales que se encuentran actualmente en elaboración con referencia a los hechos que generan la responsabilidad de los gobiernos, en particular el *Proyecto de convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* adoptado por la CDI de la ONU<sup>372</sup>. Según las disposiciones proyectadas, el hecho del Estado, en los términos del derecho internacional, se define, por un lado, como “el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”, al tiempo que el concepto de órgano “incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”<sup>373</sup>; y, por otro, como “el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”<sup>374</sup>. Por su parte, a tenor de los dispuesto en el art. 7º, ambos comportamientos, tanto “de un órgano del Estado” como “de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público”, serán tenidos como

---

la Convención citada y, más en general, sobre las distintas posibilidades que se presentan a la hora de definir el derecho que regirá un acuerdo entre municipalidades de distintos países ver, BARBERIS, Julio, “Los convenios ambientales entre municipios en el plano internacional”, en 3º Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio – 1988, ed. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), España y Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Argentina, págs. 207 a 214, en esp. págs. 210 a 211.

<sup>371</sup> Aunque no hacen referencia específicamente a los AIT, cabe aquí recordar las palabras de De la Guardia y Delpech, al comentar el art. 15, inc. 3º, de la ley 18.416: “Es de destacar la acertada redacción del nuevo artículo que hace obligatoria la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores en todo tipo de acuerdo internacional, pues una práctica viciosa ha generalizado la firma de convenios por parte de otras dependencias del Estado, de los cuales no se ponía en conocimiento al Ministerio de Relaciones Exteriores, sumando a la irregularidad de su trámite errores de orden formal” (DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., pág. 512 –nota 1298–). Ver también, GRAMAJO, Juan M., op. cit., págs. 17 a 18.

<sup>372</sup> Comisión de Derecho Internacional, 53º período de reuniones, celebradas del 29 al 31 de mayo y el 3 de agosto de 2001; sesiones 2683<sup>a</sup> y 2701<sup>a</sup>. Ver el texto del proyecto en “International Law Commission of the United Nations. Report on the work of its Fifty-fifth Session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001)”, ed. General Assembly, Official Records, Supplement N° 10 (A/56/10), págs. 21 a 38.

<sup>373</sup> Proyecto de Convención, art. 4º, incs. 1º y 2º.

<sup>374</sup> Proyecto de Convención, art. 5º.

hecho del Estado “si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”<sup>375</sup>.

Si bien la problemática de los AFS cuenta con varios años de instrumentación y utilización, al menos en el derecho argentino no ha existido un desarrollo jurisprudencial sino en tiempos recientes.

El órgano técnico que ha elaborado toda una doctrina administrativa sobre la cuestión ha sido la PTN. En el memorándum publicado en Dictámenes 89:504, la procuración aceptó la figura de la “aprobación parlamentaria por anticipado”, al mantener que «*la aprobación dada por el Congreso de la Nación a un convenio determinado implica la de cualquier acuerdo internacional complementario o sea de cualquiera que realmente se limita a reglamentar los aspectos abordados en la convención básica*»<sup>376</sup>. Ello no significa otorgar una especie de carta en blanco para que el poder ejecutivo concierte, por esta vía de excepción, cualquier clase de instrumento internacional, sino que el límite radica, en el supuesto de un protocolo derivado de un tratado aprobado por ley, en el hecho de que las disposiciones del primero no «*modifi[quen] el convenio básico*», por lo que podrá prescindirse de la autorización del congreso «*si ellas sólo constituyesen una reglamentación de aquel convenio*»<sup>377</sup> o un instrumento «*complementario*»<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> Para Gramajo, la aplicabilidad de las disposiciones del Proyecto de la CDI, y con ello la eventual responsabilidad internacional del Estado, exige que el acto ilícito denunciado sea consecuencia de “la violación de una obligación internacional”, y siendo que ésta tiene carácter “internacional” en tanto se origine “en una norma, ya sea convencional o consuetudinaria, del Derecho de Gentes”, ello significa que las obligaciones nacidas de un AIT, al carecer de aquel carácter en razón de su naturaleza no internacional, no pondrían en causa la responsabilidad “internacional” del Estado. Lo anterior no conlleva, automáticamente, la eliminación de toda cuota de imperatividad de estos acuerdos puesto que –continúa Gramajo– la “exigibilidad jurídica” que impondrían las obligaciones por ellos amparadas “existiría [...] en la medida en que así lo reconozca el derecho interno aplicable” al convenio (GRAMAJO, Juan M., op. cit., pág. 17, ver también pág. 18).

<sup>376</sup> PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N° 4083-S-62), de 26 de junio de 1962 (Dictámenes 89:504; párr. 4º). Igualmente dictamen, Secretaría de Industria y Comercio Exterior, 8 de julio de 1987 (Dictámenes 182:23), en cuyo marco el asesoramiento señaló que «[a] pesar de que según nuestro ordenamiento constitucional, la validez de los tratados internacionales se encuentra subordinada, entre otros recaudos, a la necesaria y previa aprobación del Poder Legislativo Nacional, en el caso del Protocolo firmado en Ginebra el 11 de julio de 1979, cabe prescindir de ese requisito, pues la intervención del Congreso quedó satisfecha con la sanción de la ley 17.799 que aprobó la accesión definitiva de nuestro país al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en los términos del Protocolo de Accesión firmado el 11 de septiembre de 1967. En razón del carácter operativo de dicho protocolo, para que adquiera vigor interno, tampoco es necesario el dictado de un decreto que lo apruebe».

<sup>377</sup> PTN, memorándum de 26 de junio de 1962, cit. (párr. 4º). La consulta en el *sub judice* se refería a la eventual exigencia de aprobación congresional del proyecto de Protocolo Adicional [firmado en Washington, el 5 de junio de 1963; en vigor: 4 de mayo de 1990] al Acuerdo sobre garantía de inversión entre Argentina y los Estados Unidos [firmado en Buenos Aires, el 22 de diciembre de 1959, aprobado por ley 15.803 (16.04.1961, Adla XXI-A, 15); en vigor desde el 5 de mayo de 1961]. Al quedar acreditado que el protocolo «*amplía en aspectos esenciales el contenido del primero, toda vez que el Acuerdo original sólo asegura a los inversores contra pérdidas resultantes de inconvertibilidad, mientras que el proyecto de Protocolo extiende las garantías a los riesgos de expropiación y guerra*», en otras palabras «*rebasa el Acuerdo*», la procuración aconsejó

El aval legislativo por anticipado puede otorgarse, además, por leyes de contenido diverso como ocurre con la ley general de presupuesto<sup>379</sup> o la ley de presupuesto del año en curso que constituyen, según la jurisprudencia de la PTN, la intervención legislativa que la constitución exige respecto de los acuerdos internacionales de crédito que celebre el poder ejecutivo<sup>380</sup>.

Otro criterio expuesto por la procuración ha sido que en virtud del acuerdo en cuestión «*no mediase modificación de nuestro derecho interno*», supuesto en el cual «*no haría falta ningún nuevo acto de sustancia legislativa*»<sup>381</sup>.

En cuanto al origen (AFS), la procuración reconoce que ha sido a partir de una práctica común seguida por el Estado argentino<sup>382</sup>, al igual de lo que ha ocurrido en otros países. Ello le otorga asiento normativo puesto que –continúa– «[e]stamos en presencia al respecto de una costumbre internacional –fuente por excelencia del derecho de gentes (von Liszt...; Goldschmidt...)– y elemento integrante de nuestro sistema legal como principio del derecho citado (ver ley N° 48, art. 21), arraigado también en nuestro derecho»; por otro lado, «en Derecho Internacional (y desde el punto de vista de las obligaciones de ese carácter de un país hacia otro) se sostienen que en lo que respecta al “treaty-making power” aquél no

---

que el instrumento debería contar con la autorización del poder legislativo [cfs. PTN, memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores (ref. Nota N° 4734-S-62), de 18 de julio de 1962 (Dictámenes 89:501; párrs. 3º y 4º); y memorándum dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores, relativo al Convenio de garantías de inversiones con EE.UU. de América, de 26 de abril de 1963 (Dictámenes 89:500; párr. 3º)]. Sêve de Gaston, sin embargo, ubica al Acuerdo sobre garantía de inversión de 1959 entre aquellos que por su contenido no necesitan de la aprobación parlamentaria (SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 155 y 161 a 162).

<sup>378</sup> Dictamen de la PTN, *Secretaría de Estado de Finanzas*, expte. N° 3536/59, 4 de febrero de 1960 (Dictámenes 72:134; párr. 2º).

<sup>379</sup> Art. 16 de la ley 11.672, complementaria permanente del presupuesto, cit.

<sup>380</sup> Dictámenes de la PTN, *Export-Import Bank y Citibank*, 4 de enero de 1979 (Dictámenes 148:1); *Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.272/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:20; apart. IV, párrs. 2º a 5º: en atención al art. 48 de la ley 16.432, de presupuesto anual del año 1962); *Secretaría de Hacienda*, expte. N° 692.588/82, 13 de abril de 1983 (Dictámenes 165:45; apart. IV, párrs. 2º y 3º); *Comisión Nacional de Energía Atómica*, 2 de setiembre de 1983 (Dictámenes 166:269); *Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*, 10 de abril de 1984 (Dictámenes 169:37); *Provincia de Misiones*, N° 41/90, 16 de febrero de 1990 (Dictámenes 192:101); *Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones*, N° 241/90, 17 de mayo de 1990 (Dictámenes 193:95); *Banco Interamericano de Desarrollo*, N° 222/90, 3 de julio de 1990 (Dictámenes 194:4).

<sup>381</sup> Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, expte. N° 28.552/61 (sobre situación jurídica del personal militar extranjero), 11 de febrero de 1963 [Dictámenes 84:150; apart. II.1a).a). De cualquier modo la distinción no resulta concluyente, y «la determinación de los asuntos o materias, que válidamente pueden estipularse en un convenio que no sea sometido al Congreso, es harto imprecisa» (apart. II.1a).b), párr. 1º].

<sup>382</sup> «esta costumbre ha entrado también en nuestro Derecho Constitucional, de suerte tal que, en ciertos grupos de casos (verbigracia, convenios adicionales a convenios ya aprobados; convenios celebrados mediante notas reversales sobre cuestiones de orden secundario o accesorio o de la fijación de líneas de políticas generales o programáticas), los convenios adquieren validez interna sin la aprobación por el Congreso» [Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. (apart. II.1a).b), párr. 1º, con cita de varios precedentes de la misma procuración)].

*remite a las constituciones escritas, sino al orden estatal efectivo. Si el orden estatal efectivo está en contradicción con la constitución escrita, lo que en Derecho Internacional vale no es ésta sino aquél (... Verdross...)»<sup>383</sup>.*

La falta de aprobación por ley del congreso no invalida inexorablemente tales acuerdos<sup>384</sup>, pudiendo convalidarse el vicio original a través de la emisión posterior de un acto de sustancia legislativa (ley o decreto-ley)<sup>385</sup>.

### — *La jurisprudencia*

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales, suele citarse como uno de los primeros antecedentes la sentencia de la Corte Suprema en el caso “W. A. Todd”<sup>386</sup>. En tal sentido, Sêve de Gaston considera que esta forma de celebración de actos internacionales ha sido aceptada desde antiguo por la alta jurisdicción nacional, lo cual se demuestra –según el autor– si se repara que en dicho expediente, relativo a la aplicación del art. 13 del Acuerdo entre Argentina y los Estados Unidos (1956)<sup>387</sup>, el tribunal “en ninguna circunstancia... pone en tela de juicio la validez del tratado en sí, no obstante estar clara y manifiestamente en flagrante violación de nuestras fuentes de vigencia constitucionales”<sup>388</sup>. De ello deduce que existiría una “conciencia jurídica” en los jueces en cuanto a la existencia y legitimidad de tales acuerdos, confirmado también por la mención que realiza el mismo tribunal acerca de una “reiterada jurisprudencia”<sup>389</sup>.

---

<sup>383</sup> Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (apart. V.1, párr. 3º y V.2, párr. 5º, respectivamente). En el mismo pasaje, el órgano asesor aceptó la aplicación retroactiva de esta doctrina para convenios firmados en los primeros años de la vida institucional del país, para el caso el Acuerdo por canje de notas sobre la admisión de estudiantes paraguayos en las Universidades y Colegios de la República Argentina, de 18 de octubre de 1886, citado.

<sup>384</sup> Dictamen de la PTN, *Administración Nacional de Aduanas*, expte. N° 10.582/85, 19 de junio de 1989 (Dictámenes 189:91; apart. III, párr. 6º y IV, párr. 1º, ambos con remisión al dictamen de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores).

<sup>385</sup> Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [aparts. II.1a).b), párrrs. 1º y 2º, II.2.a) y III]. Ver también art. 8º de la Convención de Viena I.

<sup>386</sup> Sentencia CSJN “William A. Todd”, 10.05.1961 (Fallos 249:620).

<sup>387</sup> Acuerdo para el establecimiento de una Misión de la Fuerza Aérea de Estados Unidos en la República Argentina, firmado en Buenos Aires, el 3 de octubre de 1956 y en vigor desde la misma fecha. Art. 13: sobre inmunidad de jurisdicción a favor de los miembros de la Misión de la Fuerza Aérea de Estados Unidos en la Argentina.

<sup>388</sup> SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 172 a 173, 185 y 188. En la misma dirección, dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).b), párr. 1º].

<sup>389</sup> En la orientación mantenida por Sêve de Gaston podría citarse también a Galeano, quien considera que el Tribunal supremo habría aceptado –aunque implícitamente– la validez constitucional del acuerdo simplificado alegado en este precedente, pues al remitir a jurisprudencia anterior sobre inmunidad diplomática la Corte, en definitiva, solucionó el caso aplicando la exención de jurisdicción prevista en aquel convenio, y con ello terminó por reconocerle valor normativo [GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.b).4).1, págs. 38 a 39].

Ahora bien, no resulta fácil coincidir con esta opinión, al menos sin hacer algunas precisiones. En primer lugar, ninguna de las partes intervenientes en el proceso alegó ante la Corte la eventual incompatibilidad del convenio internacional, ni el procurador general hizo alusión a esta cuestión en su dictamen<sup>390</sup>. Por otro lado, la frase del tribunal «*reiterada jurisprudencia*»<sup>391</sup> y los fallos que cita a continuación<sup>392</sup>, no tienen relación con sentencias en las cuales haya estado en causa un acuerdo en forma simplificada, sino con su doctrina acerca de la improcedencia de su competencia originaria en los supuestos que involucren agentes diplomáticos de un país extranjero (constitución, art. 117) cuando el Estado al que éste pertenece no ha prestado, en forma expresa, su conformidad para el sometimiento del encausado a su jurisdicción<sup>393</sup>. Por lo expuesto, no obstante que el beneficio de la inmunidad de jurisdicción constaba en el mencionado acuerdo que había sido celebrado en forma abreviada, resulta cuanto menos dudoso extraer de los escuetos considerandos del fallo de la Corte que ello constituye una jurisprudencia uniforme en cuanto al aval y ajuste constitucional de esta clases de convenios<sup>394</sup>.

Una de las primeras decisiones judiciales que analizó detalladamente la problemática de los acuerdos concertados bajo la forma abreviada fue la emitida por la Cámara Federal de Apelaciones (CFed.) de Paraná, en la causa “Campos”. En dicha oportunidad se cuestionó la validez del procedimiento de celebración del Acuerdo sobre control único de fronteras entre Argentina y Uruguay<sup>395</sup> en atención a las normas que la constitución fija para la concertación de los instrumentos internacionales.

<sup>390</sup> Por lo demás, algunos pasajes de la jurisprudencia de la Corte parecían desechar la validez de este tipo de convenios simplificados. Así en la sentencia “Pedro Ferreyra” (1945, cit.; considerando párr. 3º) el tribunal mantuvo «[q]ue... los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país valor de leyes (art. 67, inc. 19, de la Const. Nacional) y esa aprobación no se puede expresar de otra manera que mediante una ley [...]. Este adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria».

<sup>391</sup> Sentencia CSJN “William A. Todd”, 1961, cit. (§2º).

<sup>392</sup> Sentencias CSJN “Gummar Olof Norell”, 16.11.1955 (Fallos 233:71); “Anton Moisescu y otros”, 05.07.1957 (Fallos 238:198; §1º); y “Hernando Pastrana Borrero”, 05.03.1958 (Fallos 240:118; §§1º, 2º y 4º).

<sup>393</sup> En el asunto “W. A. Todd” la Corte equiparó –en cuanto a su obligatoriedad– el acuerdo con los Estados Unidos con las normas de rango legal aplicables en el *sub examine*: art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1.285/58 (sobre organización de la Justicia Nacional y Federal en el territorio nacional, 04.02.1958, BO 07.02.58). En virtud de dicha equiparación, la Corte Suprema, dando por acreditado el status diplomático del imputado según el informe suministrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, desestimó su competencia originaria ante la negativa de la embajada norteamericana para prestar su conformidad al sometimiento del sargento William A. Todd a los tribunales argentinos [sentencia CSJN “William A. Todd”, 1961, cit. (§§1º y 2º, y dictamen del procurador general párrs. 1º y 2º)].

<sup>394</sup> En esta misma orientación podría incluirse a Vanossi. En efecto, como se vio el fallo de la CS “William A. Todd” data de 1961, sin embargo el autor citado (profundo conocedor de la jurisprudencia de la Corte) mantuvo en su obra (1969) que los ““acuerdos ejecutivos” (...) aún no han sido confrontados desde el punto de vista constitucional por nuestra Corte Suprema de Justicia” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 153. La negrita es del original).

<sup>395</sup> Acuerdo por canje de notas relativo al Control Único de Fronteras y de Documentación Unificada entre Tres Pasos Fronterizos entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, firmado en Fray Bentos, el 26 de mayo de 1986; en vigor desde la misma fecha.

El acuerdo unificó el control aduanero, migratorio y sanitario en los tres pasos de fronteras existentes a esa época entre las Partes, habilitando dos centros binacionales por cada paso, atendidos por funcionarios de ambos Estados, ubicados uno en el territorio nacional destinado al contralor de los egresos desde Argentina e ingresos a Uruguay y el otro en el lado oriental para la supervisión del tráfico con salida de Uruguay y arribo a la Argentina<sup>396</sup>.

La Cámara, en fallo dividido, sostuvo que el convenio invocado por la aduana era válido atento a que, según las normas del derecho internacional constituye un tratado internacional.

Uno de los agravios más importantes de los apelantes consideraba que en virtud de la ausencia de aprobación por el congreso, el convenio no podía ser tenido como ley del país, por lo tanto la declaración de su incumplimiento infringía el principio de legalidad contenido en el art. 19 de la constitución. La mayoría del tribunal se abocó a la conceptualización de los actos internacionales que pueden ser catalogados como “tratados”, puesto que estos últimos por disposición constitucional constituyen “ley suprema de la Nación” (art. 31)<sup>397</sup>. Desde el punto de vista del modo en que los Estados prestan su consentimiento en obligarse por un convenio, los tratados son susceptibles de dividirse en dos grupos: aquellos celebrados en debida forma, que necesitan de un lapso de tiempo entre el momento de su firma y el de su entrada en vigor (en cuyo interim se produce su aprobación por el congreso y su ratificación por el ejecutivo) y aquellos concertados en forma simplificada, que siguen –a los fines de su vigencia– un procedimiento más expedito y obligan al Estado mediante la intervención del Presidente, del Ministro de Relaciones Exteriores o de un funcionario de categoría inferior, a partir de su sola firma o del simple intercambio de notas. Entre éstos debía incluirse el Acuerdo discutido en el *sub lite*, toda vez que fue suscripto por los cancilleres de ambos países<sup>398</sup>, no contiene ninguna especificación acerca de la necesidad de su aprobación por las legislaturas nacionales y, además, de su contenido se desprende la voluntad de las partes de otorgarle aplicabilidad inmediata sin solución de conti-

<sup>396</sup> LASCANO, Juan C., “A propósito de la validez constitucional de los acuerdos ejecutivos”, LL 1989-A, 149.

<sup>397</sup> Sentencia CFed. de Paraná, Entre Ríos, “Campos, Jorge R. y otros c/Administración Nacional de Aduanas”, 24.04.1987 (LL 1989-A, 148 a 162; §III, párrs. 11º y 12º, del voto de la mayoría).

<sup>398</sup> Este recaudo, mantuvo la Cámara, no resultaba imprescindible, al menos desde el punto de vista del derecho argentino, puesto que –en atención a las disposiciones del código aduanero– el acuerdo podría haber sido suscripto directamente por las respectivas Direcciones Nacionales de Aduanas; lo cual viene corroborado, además, por la participación del Estado argentino como miembro permanente de la Convención de Bruselas de 15 de diciembre de 1950 que crea el Consejo de Cooperación Aduanera (aprobada por ley 17.587, 28.12.1967, BO 18.01.68) y, en particular, por los términos de la Recomendación de dicho Consejo de 22 de mayo de 1975 (aprobada por ley 21.898, citada, art. 6º), sobre “Centralización de informaciones relativas a los fraudes aduaneros” [sentencia CFed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párrs. 19º a 21º, del voto de la mayoría)].

nuidad, a partir de su firma<sup>399</sup>. En definitiva, la Cámara concluyó que «*el tratado cuestionado ha sido celebrado en la forma que las normas internacionales y propias establecen para este tipo de contrato y que su vigencia obligatoria comenzó desde el mismo momento de su suscripción por ambos cancilleres, y por lo tanto debe ser acatado por los particulares en toda su extensión, por no encontrarse violados principios constitucionales con respecto a la celebración y aplicación del mismo*»<sup>400</sup>; por todo ello, desestimó la violación de los arts. 18 (juez natural), 19, 31, 67, incs. 1º y 19 (hoy 75, incs. 1º y 22), de la constitución<sup>401</sup>.

Más recientemente, la Corte Suprema ha reconocido determinados poderes al ejecutivo en relación a los actos que sean requeridos para la ejecución de los tratados de los que la Nación sea parte. En tal sentido, la Corte ha señalado «*que la responsabilidad por el cumplimiento de los tratados y obligaciones internacionales recae sobre el presidente en cuanto tiene a su cargo el ejercicio de los poderes para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y naciones extranjeras (art. 99, inc. 11, de la Constitución Nacional). Ante él reclamarán los gobiernos extranjeros cuando haya algún incumplimiento por la Nación Argentina*», por ello «*[s]i un tratado requiere legislación interna y no es autoejecutorio el presidente ha de buscar la acción del Congreso*»; por el contrario, «*[s]i las obligaciones internacionales son susceptibles de aplicación inmediata, están sujetas al deber del presidente para su ejecución (arts. 99, inc. 2º, y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución)*»<sup>402</sup>.

### — Jerarquía

Cabe analizar a continuación el segundo de los aspectos descriptos, esto es la *jerarquía* que ha de asignarse a estos instrumentos (*ii*), por lo cual resulta necesario averiguar si la distinción antes apuntada, entre AFS puros (*I*) y AFS con aval

<sup>399</sup> ed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párrs. 14º y 15º, del voto de la mayoría).

<sup>400</sup> Sentencia CFed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párr. 16º, del voto de la mayoría).

<sup>401</sup> Sentencia CFed. de Paraná, “Jorge Campos”, 1987, cit. (§III, párrs. 12º a 22º y 35º a 36º, del voto de la mayoría). Por el contrario, el juez Chausovsky afirmó en su disidencia (párr. 17º de su voto) que «*[e]l convenio suscripto no ha recibido aún el trámite que la Constitución indica para incorporarse como derecho interno por lo que si bien entre los Estados como tales resulta operativo en virtud de las normas internacionales, hacer extensivo su contenido a los particulares –entre quienes se incluye los agentes del servicio aduanero– importa una exorbitación que no cabe sea recibida por el tribunal*».

<sup>402</sup> Sentencias CSJN “Jorge Rodríguez”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría); “Felicetti”, 2000, cit. (§2º del voto en disidencia del juez Boggiano); “Casime, Carlos Alberto c/Estado Nacional”, 20.02.01 (Fallos 324:333; §13 del voto en disidencia del juez Boggiano; en el párrafo anterior, el mismo magistrado sostuvo que «*[e]s propio del presidente reglamentar un tratado internacional aprobado por el Congreso como es la Convención sobre el Derecho del Mar*»); “Compañía Azucarera Los Balcanes”, 2001, cit. (§6º del voto en disidencia del juez Boggiano); “Adidas Argentina y otros c/EN - Mº de Economía -resol. 987/97, 512/98 y 1506/98 s/ amparo ley 16.986”, 21.05.02 (Fallos 325:1038; considerando único, párr. 2º, del voto concurrente de los jueces Boggiano y López).

legislativo (2), reviste alguna trascendencia o, por el contrario, la misma grada normativa debe ser reconocida para ambos tipos. Sin dudas que en esta investigación los alcances de lo que deba entenderse con la expresión “tratados” adquiere una importancia central.

En la versión actual, luego de la reforma de 1994, la constitución menciona a los “tratados” en los arts. 27, 31, 39, párr. 3º, 43, párr. 1º, 75, incs. 22, 23 y 24, 99, inc. 11, 116, 117 (implícito) y 126. Los principios del “Derecho de Gentes” se encuentran receptados en el art. 118, mientras que la Disposición Transitoria Primera hace referencia a los “principios del Derecho Internacional” (en materia de la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas). A su vez, en el inc. 11 del art. 99 se hace alusión también a “concordatos” y a “otras negociaciones” internacionales.

Del anterior resumen normativo puede desprenderse que según el derecho constitucional argentino, al menos en lo que se refiere a la constitución escrita (vigente), existen diferencias de tratamiento en cuanto a las fuentes del derecho internacional; distinción que también se verifica en atención a su forma de elaboración y nacimiento. La desigualdad en cuanto a su origen normativo acarrea también un régimen constitucional diferenciado.

Consecuentemente, en los supuestos de los “AFS puros” (1) la grada jurídica que éstos ocupan dentro del ordenamiento interno será la propia de un acto de la Administración. Los conflictos que pudieran presentarse respecto a las normas de rango legal e inferiores, en términos concretos, no deberían resolverse por aplicación del principio de jerarquía sino en atención al órgano, ejecutivo o legislativo, que detenta la competencia normativa en el ámbito en el que se presentó la incompatibilidad, es decir que resultan aplicables los criterios de reserva de ley del congreso<sup>403</sup> y de reserva administrativa del poder ejecutivo<sup>404</sup>.

Por el contrario, en las hipótesis de los “AFS con aval legislativo” (2), esto es aquéllos dictados en el marco de un tratado previamente aprobado por ley del parlamento o en virtud de una habilitación legislativa del mismo órgano, la solución ha de responder a disposiciones constitucionales diferentes, en particular a la regla de la primacía de los tratados sobre las leyes.

<sup>403</sup> Para Vanossi, un acuerdo (en el cual no participa el congreso con su aprobación) celebrado bajo el sistema de notas reversales o de intercambio de notas, “desde el punto de vista constitucional..., merece objeciones en el supuesto de que pretenda aplicárselo a materias que son propia de los tratados, es decir, de cuestiones cuya normación pasará a ser ‘ley suprema’ de la Nación” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 145 a 146).

<sup>404</sup> La posición contraria, a favor de reconocer a este tipo de acuerdos primacía sobre las leyes internas aún cuando sean posteriores, fue defendida (antes de la reforma constitucional de 1994) por la Procuración del Tesoro. Al respecto pueden verse, dictámenes de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [§II.1a.a), párr. 1º]; *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (§§V.4, párr. 3º y VI); *Administración Nacional de Aduanas*, 1989, cit.

La distinción se apoya en la regulación constitucional del principio de la prevalencia de los tratados (*a*) y, en especial, en su origen y elaboración por la jurisprudencia (*b*).

Como se verá luego con mayor detenimiento, la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes internas fue analizado detalladamente por la Corte Suprema en el expediente “Ekmekdjian II” (*b*). En dicha oportunidad, la mayoría del tribunal basó su razonamiento en tres condiciones: a saber, la definición de los tratados, en cuanto al proceso de celebración, como un acto complejo federal, las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular su art. 27<sup>405</sup> y, por último, la responsabilidad internacional en que incurría el Estado argentino si se aplicara una ley contraria a un convenio internacional<sup>406</sup>; a las que luego se le fueron agregando otras, tales como el principio de buena fe y la caracterización de los tratados como acuerdos de voluntades. Al momento de calificar el primero de los requisitos, la alta jurisdicción afirmó –en el considerando 17– que «*un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional*». De ello resulta que en el mencionado *leading case*, en base al cual se redactó el inc. 22 (párrafo primero, segunda parte) del art. 75 (RCN 1994), la Corte Suprema tuvo especial consideración a la intervención que la carta magna asigna al congreso en el proceso de concertación de los tratados, a los fines de otorgarles superioridad jerárquica sobre las leyes.

Así también parecería desprenderse del tenor literal del inc. 22 del art. 75 de la constitución (*a*) que tan sólo asigna a “[l]os tratados y concordatos... jerarquía superior a las leyes”, luego de haber establecido, previamente, que “[c]orresponde al Congreso:... Aprobar o desechar tratados... y... concordatos con la Santa Sede”. Paralelamente, el inc. 11 del art. 99, declara como una de las atribuciones presidenciales la conclusión de “tratados, concordatos y otras negociaciones”.

La participación del poder legislativo, en los términos descriptos, constituiría un condicionante exigido tanto por la jurisprudencia como por el texto consti-

<sup>405</sup> BARRA, Rodolfo C., “Derecho de la integración: ordenamiento jurídico y función social (reflexiones útiles de cara al Mercosur)”, ED 154, 974 [1993].

<sup>406</sup> Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§§17, 18 y 19 respectivamente, del voto de la mayoría); en idéntico sentido, “Servini de Cubría”, 1992, cit. (§§22, párr. 2º, del voto concurrente del juez Boggiano y 17, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra).

tucional, a los fines de reconocerse la primacía de los convenios internacionales frente a las disposiciones legales contrarias<sup>407</sup>.

Ahora bien, lo dicho no debe entenderse en el sentido de que sólo los tratados que han sido objeto de una ley del congreso se benefician del *status* prevalente que establece el art. 75, inc. 22. En efecto, tal jerarquía, además del convenio aprobado por el parlamento, se extiende a los actos de ejecución y desarrollo que el mismo habilita, toda vez que el legislador al momento de autorizar el tratado original consintió también las normas que en el futuro se sancionen, siempre que se deriven de su marco; ello incluye la alternativa para que dichos acuerdos entren en vigencia sin necesidad de una nueva ley aprobatoria. En otras palabras, la ventaja jerárquica que asegura el art. 75, inc. 22 a los tratados que han contado con la anuencia legislativa, cubre también a los acuerdos que según los términos del convenio aprobado por el congreso, puedan adoptarse dentro de sus disposiciones<sup>408</sup>, pero no más allá (AFS con aval legislativo). Tal afirmación viene confirmada, por lo demás, por el preámbulo (párrafo tercero) y los arts. 26 y 31 de la Convención de Viena I.

Los acuerdos así definidos deben considerarse incluidos en los arts. 27 y 31 de la constitución nacional.

La jerarquía descripta ha sido sostenida por la **Corte Suprema** en los casos “Cafés La Virginia” (1994), “Mercedes Benz” (1999), “Autolatina” (2002) y, de forma

<sup>407</sup> En forma diferente se ha expedido desde muy temprano la Procuración del Tesoro de la Nación, quien asignó carácter prevalente sobre las leyes a los acuerdos en forma simplificada, aún cuando no existiera una base normativa que hubiera contado con la aprobación legislativa. Así por ejemplo lo sostuvo la procuración en referencia al Acuerdo surgido del intercambio de notas entre Argentina y Paraguay (vigente desde el 18 de octubre de 1886), al considerar que «[c]abe poner de resalto que al efectuarse el intercambio de notas estaba en vigencia la ley 1597 (ADLA, 1881-1888, pág. 167) que daba a cada Facultad la atribución de fijar las condiciones de admisibilidad para los estudiantes que ingresaran a ellas [...] *En todo caso, debe sostenerse la vigencia subsistente del intercambio de notas pese a las sucesivas modificaciones de las normas universitarias (ley 14.297, etc.). En primer lugar, porque la derogación o modificación de un acuerdo internacional sólo puede lograrse por una norma proveniente de una fuente material también internacional y luego porque, aunque se le concediere de igual jerarquía normativa, el tratado, en virtud de su especialidad, consistente en su limitación a las partes contratantes, tendría prevalencia sobre una ley general posterior»* [Dictamen de la PTN, *Ministro de Cultura y Educación*, 1967, cit. (aparts. V.4, párr. 3º y VI, con cita de Goldschmidt y de Dictámenes 84:151)]. A su vez, el mismo órgano asesor ratificó su posición en Dictámenes 189:91 al afirmar, con relación al Convenio sobre Transporte Internacional Fluvial Transversal Fronterizo de Pasajeros, Vehículos y Cargas entre Argentina y Brasil de 2 de diciembre de 1971 (concertado en forma simplificada), que «en materia de conflictos entre tratados y leyes rigen los principios “lex posteriori derogat priori” y “lex speciali derogat generali”» y que «en este caso el tratado es ley especial y debe prevalecer frente a la norma interna» (Dictamen de la PTN, *Administración Nacional de Aduanas*, 1989, cit.; apart. III, párr. 6º y IV, párr. 1º, ambos con remisión al dictamen de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores. En este último expediente, el conflicto alegado –que la PTN tuvo por no demostrado– era entre aquel convenio internacional y la resolución ANA 2315/83).

<sup>408</sup> Ver Dictamen de la PTN, *Ministro de Relaciones Exteriores*, 1963, cit. [apart. II.1a).a), párr. 1º].

implícita, “Dotti” (1998), los cuales han sido dictados en relación a distintos acuerdos concertados en el ámbito de la ALADI, por lo que serán analizados *infra*. No obstante, resulta oportuno mencionar que el argumento central utilizado por el tribunal ha sido que tales acuerdos, en tanto caben dentro de la definición de “tratados” contenida en la Convención de Viena I, deben incluirse en las prescripciones del art. 75, inc. 22, de la constitución, destacando en todos los casos que la participación del congreso de la Nación había tenido lugar con motivo de la ley aprobatoria del Tratado de Montevideo de 1980. De esta jurisprudencia se desprende que la “aprobación” del tratado de base se erige en un elemento esencial para asignar tal jerarquía supralegal, lo cual resulta acorde con la propia constitución.

Cabe destacar, adicionalmente, que la Corte, en su formación mayoritaria, no se ha expedido sobre la presente cuestión en el marco de acuerdos distintos de los derivados del Tratado de Montevideo de 1980. La única excepción a la fecha (que se conozca) ha sido la opinión disidente expresada por el juez Boggiano en la causa “Casime”, con relación a los acuerdos que pueden adoptarse en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)<sup>409</sup>. El asunto se inició a partir de un recurso de amparo interpuesto por el actor, capitán de un buque pesquero argentino, quien alegó que el decreto de necesidad y urgencia cuestionado (Nº 1.285/99<sup>410</sup>), al autorizar a las empresas nacionales a contratar buques extranjeros para explotar el excedente de la producción de la pesca del calamar, cercenaba, en particular, su derecho a trabajar. Luego de confirmar la sentencia de la instancia anterior, que declaró la inconstitucionalidad del decreto, la Cámara Nacional del Trabajo denegó la vía extraordinaria planteada por el gobierno nacional, llegando el expediente a la CS por vía de recurso de queja. En su dictamen, el procurador general –al cual se remite la mayoría de la Corte– se expidió por la descalificación de la decisión apelada, en cuanto el *sub examine «no constituye un caso o causa que pueda ser resuelto por el Poder Judicial»* en atención a que el actor no había acreditado la violación de sus derechos en los términos exigidos por los arts. 43 de la carta magna y 1º de la ley de amparo (16.986), es decir una afectación arbitraria, de ilegalidad manifiesta y, al mismo tiempo, de actual o inminente acontecimiento<sup>411</sup>.

<sup>409</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Nueva York, 30 de abril de 1982; aprobada (conjuntamente con el Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención, Nueva York, 28 de julio de 1994) por ley 24.543 (17.10.95, BO 25.10.95, pág. 1). La Convención y el Acuerdo han sido ratificados por Argentina y están en vigor para el país.

<sup>410</sup> Decreto 1.285/99 PEN, por el que se autoriza a las empresas pesqueras argentinas a inscribir buques en el registro de Buques y Artefactos Navales Extranjeros, a los fines del aprovechamiento de los excedentes de calamar “*illex argentinus*”, 05.11.99 (BO 12.11.99, pág. 1).

<sup>411</sup> Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (aparts. V, párrs. 1º y 4º y VI, párr. 1º, del dictamen del procurador general, y voto de la mayoría del tribunal; en contra, §§5º del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez y 2º a 4º del voto en disidencia del juez Boggiano).

El art. 62, inc. 2º, de la Convención habilita al Estado ribereño, cuando “no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible”, a otorgar “*acceso a otros Estados*” con relación al excedente de captura permitida “mediante *acuerdos u otros arreglos* y de conformidad con las modalidades, condiciones y leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo cuarto”, apreciando particularmente el trato que debe dispensarse a los Estados en desarrollo, en los términos de los arts. 69 y 70<sup>412</sup>.

Por su parte la ley federal de pesca N° 24.922, sancionada en forma posterior, pareció determinar que la materia mencionada en dicha Convención, sobre la que se dicten “*acuerdos u otros arreglos*”, debería ser regulada por convenios que requerirían de su aprobación por ley. El art. 37 de la ley prescribe que “[e]l Estado Nacional podrá permitir el *acceso* a la pesca en los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina a buques de bandera extranjera, mediante tratados internacionales aprobados por ley del Congreso Nacional que tengan por objeto la captura de especies no explotadas o subexplotadas”, mientras que la disposición siguiente establece que “[l]a concesión de cupos de pesca para ser capturados por buques de bandera extranjera en función de los *tratados internacionales* mencionados en el artículo anterior no deberá afectar las reservas de pesca impuestas en favor de embarcaciones nacionales y quedara sujeta en todos los casos al cumplimiento de las condiciones siguientes:...”<sup>413</sup>.

En su voto discordó el juez Boggiano intentó una interpretación conforme de ambas normas, internacional e interna<sup>414</sup>, afirmando que la expresión “*acuerdos u otros arreglos*”, contenida en la Convención, se refería tanto a tratados con aprobación parlamentaria como a los actos internacionales concertados en forma simplificada, sin intervención del congreso; de lo contrario, «*si tales arreglos de-*

<sup>412</sup> La cursiva fue agregada. El art. 69 fija, en su inc. 1º, que los Estados que carezcan de litoral “tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados y de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en los artículos 61 y 62”, agregando, en su inc. 2º, que “[l]os Estados interesados establecerán las modalidades y condiciones de esa participación mediante *acuerdos bilaterales, subregionales o regionales...*”; el art. 70 tiene un contenido similar en relación a los “estados en situación geográfica desventajosa” (inc. 1º) y a su instrumentación por medio de “*acuerdos bilaterales, subregionales o regionales*” (inc. 3º). Otros artículos de la CONVEMAR mencionan también la posibilidad de concertar acuerdos (arts. 151, incs. 1º y 3º, 237 y 311, inc. 3º), bilaterales (art. 52, inc. 1º), subregionales o regionales (arts. 125, inc. 2º y 243) y arreglos (arts. 269, inc. b) entre Estados. Ver también, GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.b).2).4.c, págs. 29 y 30.

<sup>413</sup> Arts. 37 y 38, ley federal de pesca 24.922, 09.12.97 (BO 12.01.98, pág. 2. Las cursivas fueron agregadas). Por su parte, a tenor del art. 67 lo estipulado en esta ley “rige [...] sin perjuicio de los derechos y obligaciones que... correspondan a la Nación Argentina en virtud de los Tratados Internacionales de los cuales fuere parte”.

<sup>414</sup> Uno de los argumentos invocado por la defensa del Estado, a los fines de justificar el dictado del decreto impugnado, había sido justamente lo estipulado en el art. 62 de la CONVEMAR.

bieran quedar sujetos a la celebración de los tratados comunes con aprobación parlamentaria se desvirtuaría la necesidad de flexibilidad y pronta adaptación a las circunstancias que exige la regulación de la pesca, materia por naturaleza cambiante que requiere continua sintonización y ajuste. La convención ha admitido, y el Congreso de nuestro país así lo ha aprobado, acuerdos o tratados ejecutivos»<sup>415</sup>. En atención a dicha interpretación, desestimó cualquier interpretación de la ley federal de pesca que limite los acuerdos mencionados en la CONVEMAR sólo a los tratados que cuenten con autorización parlamentaria «pues parece evidente que ello importaría desconocer el procedimiento simplificado previsto a tal fin por la norma internacional aplicable»<sup>416</sup>. En cuanto al fondo del asunto, el juez declaró la invalidez constitucional del decreto en virtud de que, a pesar de haber sido dictado dentro de las atribuciones propias del presidente en lo que hace a su potestad de «reglamentar un tratado internacional aprobado por el Congreso»<sup>417</sup>, aquél infringía los arts. 69 y 70 de la Convención, al «no garantizar[r] específicamente una porción del excedente a los estados sin litoral y a los estados en situación geográfica desventajosa», y con ello el art. 75, inc. 22 de la ley fundamental; por lo demás, el reproche constitucional también vendría impuesto «si se calificara al decreto [como] de necesidad y urgencia»<sup>418</sup>.

Posteriormente, el congreso federal dictó la ley 25.551 a través de la cual derogó el decreto 1.285/99 PEN<sup>419</sup>.

Por su parte, la PTN ha tenido oportunidad de aplicar esta doctrina en el marco de expedientes que involucraban normas internas de rango legal y disposiciones derivadas de un tratado previamente aprobado por el congreso nacional. Entre otros pueden citarse los dictámenes de 16 de junio de 1998 y de 16 de marzo de 2000, ambos con respecto al Acuerdo entre la Argentina y el Programa de las

<sup>415</sup> Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§§9º, 10 y 13 del voto en disidencia del juez Boggiano). En contra la posición defendida por los jueces Fayt y Vázquez, al señalar que «[t]ampoco parece posible considerar que el decreto 1.285/99 sea reglamentario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Mar. Ello es así, porque la ley 24.543 que aprobó dicho instrumento internacional es anterior a la Ley Federal de Pesca n° 24.922, por lo cual debe ser entendido que esta última es la que expresa más acabadamente los alcances con los cuales nuestro país admite la subexplotación de captura permisible de especies marítimas, siendo claro que tales alcances, expresados en una ley emanada del Congreso Nacional, no pueden ser modificados, restringidos o dejados sin efecto por un decreto de necesidad y urgencia» (*ibidem*, §9º, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Vázquez).

<sup>416</sup> Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§11 del voto en disidencia del juez Boggiano).

<sup>417</sup> Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§§6º y 12 del voto en disidencia del juez Boggiano).

<sup>418</sup> Sentencia CSJN “Casime”, 2001, cit. (§§14 y 15 del voto en disidencia del juez Boggiano). Por su parte, el restante voto disidente de los jueces Fayt y Vázquez también se inclinó a favor de la declaración de nulidad del decreto de marras en razón de no darse en el *sub judice* los requisitos, de hecho y de derecho, que habilitan la utilización de esta vía legislativa excepcional (*ibidem*, §§8º a 11 del voto en disidencia de los ministros mencionados).

<sup>419</sup> Ley 25.551, 27.11.01 (BO 09.01.02, pág. 2).

Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)<sup>420</sup> y las normas dictadas en su consecuencia, en el primer caso el “Documento del Proyecto PNUD Nº 96/001” y en el segundo el “convenio de Préstamo BID 1034 OC/AR Proyecto PNUD ARG 97/035”, por un lado y la ley 24.156 sobre administración financiera estatal (citada), por el otro. La procuración declaró que aquellos documentos prevalecían frente a las disposiciones de la ley<sup>421</sup>.

El mencionado *proyecto de ley Cafiero* intentó limitar los alcances de la atribución del poder ejecutivo para suscribir AFS. En primer lugar, según su art. 2º, incs. I y II, los tratados al igual que los concordatos “deberán ser aprobados por el Congreso de la Nación y serán ley suprema cuando sean ratificados por el Poder Ejecutivo y estén de acuerdo con la Constitución Nacional”<sup>422</sup>, es decir que un acuerdo externo, para beneficiarse de lo estipulado en los arts. 31 y 75, inc. 22, necesitaría haber cumplido con todos los pasos de celebración; como se observa, el proyecto no prohibía los AFS sino que únicamente les retiraba la jerarquía de la que gozan los instrumentos internacionales en cuya concertación el parlamento hubiera tenido una intervención expresa e individual. Lo anterior se completaba con el art. 4º, que si bien reconocía que la voluntad del Estado para contraer una obligación internacional podía ser instrumentada a través de diferentes formas (intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión, aceptación), éstas debían contener la notificación sobre “la aprobación por el Congreso de la Nación del tratado o concordato en cuestión, y la ratificación por parte del Poder Ejecutivo”. Por último, la jerarquía prevalente del derecho internacional sobre las leyes internas se fijaba con referencia a “los tratados y concordatos”, definidos en los términos del art. 2º, incs. I y II<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> El Acuerdo fue firmado en Buenos Aires el 26 de febrero de 1985, aprobado por ley 23.396 (BO 26.02.1985) y ratificado el 31 de agosto de 1987.

<sup>421</sup> Dictámenes *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, Nº 77/98, 16 de junio de 1998 (Dictámenes 225:174; apart. IV.1, párr. 5º, IV.2, párr. 5º y IV.3, párr. 1º); *Sindicatura General de la Nación*, expte. Nº 3039/99, 16 de marzo de 2000 (Dictámenes 232:296; apart. III.2, párr. 1º, y III.4). Ver también dictamen *Administración Federal de Ingresos Públicos*, Nº 208/99, cit. (apart. III.1, párr. 1º, III.2 y III.3; con relación al acuerdo de 11 de noviembre de 1957, entre Argentina y UNICEF).

<sup>422</sup> Por “aprobación” el proyecto entendía “el acto por el cual el Congreso de la Nación aprueba los tratados y concordatos que celebra el Poder Ejecutivo Nacional” (art. 2º, inc. IV).

<sup>423</sup> En los fundamentos, el proyecto no se explayaba sobre la cuestión de los AFS, limitándose únicamente en el párrafo 11º a explicar que la razón de ser del art. 4º descansaba en la doctrina de la CS que define el acto de celebración de un tratado como un acto federal complejo, en virtud de la participación tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo (Fundamentos del Proyecto de Ley 2.058/00, citado, BAE Nº 111, pág. 2523).

### — *La doctrina nacional*

En la doctrina la cuestión de los AFS encuentra debates aún pendientes.

En su momento, para la Academia Nacional de Derecho la aprobación legislativa se imponía respecto a los tratados que crearan nuevas obligaciones internacionales para el Estado argentino<sup>424</sup>.

Para Ruiz Moreno, tanto la determinación de la necesidad de aprobación de los tratados como los órganos competentes para hacerlo pertenecen al derecho interno, al cual remite el derecho internacional, por lo que las restricciones constitucionales tienen relevancia internacional<sup>425</sup>.

Goldschmidt aceptó la viabilidad jurídica de los tratados o acuerdos internacionales que eran susceptibles de entrar en vigor sin necesidad de su paso por el parlamento. Su opinión se fundaba en la costumbre internacional en la materia la cual había sido acompañada por el Estado argentino; en otros extremos, en la aprobación anticipada que el congreso otorga a determinada categoría de convenios, en particular sobre financiamiento externo a través de la ley complementaria permanente del presupuesto; y, por último, en los supuestos de protocolos adicionales a tratados con aval parlamentario, en los que podía verse una aprobación implícita del legislador<sup>426</sup>.

En su obra de 1968, Sêve de Gaston adelantaba que los AFS constituían, en cuanto a su forma de concertación, partes intervenientes y objeto sobre el que recaen, verdaderos “tratados” internacionales<sup>427</sup>, distinguiéndose de estos últimos en su acepción clásica, por el hecho de que la firma, ratificación y canje se amalgama en un solo acto, en el cual no ha tenido lugar la aprobación del legislativo, y por ello se los denomina acuerdos ejecutivos o en forma simplificada<sup>428</sup>. En su parecer, este tipo de convenios, para la constitución escrita (aplicando los criterios literal, histórico y sistemático) no son tratados, no son normas jurídicas, en los términos concebidos por los arts. 27 y 31; no obstante, por fuerza del “orden de conductas” (criterio tridimensionalista) cabe reconocerles la calidad de fuentes de derechos y obligaciones<sup>429</sup>. Además, ello ha sido aceptado por los tres departa-

<sup>424</sup> Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 238.

<sup>425</sup> RUIZ MORENO, Isidoro, “Los tratados internacionales...”, cit., págs. 923 a 924.

<sup>426</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional...”, cit., págs. 790 a 791 y 793.

<sup>427</sup> SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 163 a 164 y 168.

<sup>428</sup> SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 164 a 168 y 185. Para este autor, en el marco de la celebración de los AFS existe ratificación, pero no aprobación.

<sup>429</sup> SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 168 a 172. Según el autor, desde la perspectiva del derecho nacional, cabe tener por acreditado “la existencia no sólo formal sino real y efectiva de tratados que, no obstante haber sido hechos al margen y en contra de lo establecido en nuestra Constitución, son fuente directa de ‘repartos’ y usados como tales” (*ibidem*, pág. 175). Ello se explica, según agrega, por la existencia de una “mutación constitucional” en cuanto a los órganos competentes para obligar al Estado (*ibidem*, págs. 176 a 179, 185 y 191).

mentos del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial<sup>430</sup>. El límite de su viabilidad legal está dado por la no afectación de la esfera de libertad individual de los particulares; sin perjuicio de ello, su proliferación y existencia en un número cada vez mayor impone la necesidad de su reglamentación<sup>431</sup>.

Vanossi considera que un tal procedimiento de concertación de acuerdos internacionales, en el cual no se dé al congreso la participación necesaria para la aprobación, impide que el asunto regulado por aquéllos pueda “abrir más allá de los arreglos administrativos de la vida diplomática, sin entrar a la resolución de cuestiones institucionales”; caso contrario, de acreditarse una extralimitación en la materia concernida “carecen de valor constitucional”, sin perjuicio de la posibilidad de su confirmación por el órgano competente. No es óbice para tal argumentación, según la misma fuente, la circunstancia de que la constitución al tratar las atribuciones del poder legislativo únicamente haga mención a los “tratados” y “cordatos”, puesto que el mecanismo allí descripto (aprobación) debe ser aplicable a “todos aquellos actos que tengan sustancia análoga, cualquiera sea su rótulo”<sup>432</sup>. En los términos del art. 31 de la constitución, cabe preguntarse acerca de si este tipo de pactos caben dentro de la conceptualización de “ley suprema” de la Nación, a lo cual –agrega Vanossi– debe responderse sin lugar a “duda que toda normación cuyo contenido pueda originar casos o causas de lesión de derecho jurisdiccionalmente protegidos, deberá reconocer su validez en la regularidad del trámite constitucional de aprobación, en cuanto a la **forma** y en cuanto al **contenido**”<sup>433</sup>. Su propuesta (de *lege ferenda*) apunta a establecer para estos supuestos particulares el instituto de la aprobación legislativa ficta, de manera que si transcurrido un determinado plazo el congreso no se expidiere en sentido contrario, el acuerdo quedaría regularizado<sup>434</sup>.

Por su parte, De la Guardia y Delpech consideran viable la celebración de este tipo de acuerdos, sin la participación del parlamento, “en tanto que por su materia, se refieran a cuestiones de orden administrativo y no se proyecten sobre aspectos que son de la competencia del Congreso, de lo contrario hará falta su aprobación”<sup>435</sup>.

<sup>430</sup> SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 172 a 175, 185 y 188.

<sup>431</sup> SÈVE DE GASTON, Alberto, op. cit., págs. 190 y 191.

<sup>432</sup> VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 146 a 147.

<sup>433</sup> A ello adiciona que “[s]i la cuestión es ajena al ámbito de protección jurisdiccional de los derechos, se corre el riesgo de que un apartamiento de los recaudos exigidos por la Constitución en cuanto a órganos y procedimientos resulte sin sanción nulificatoria por falta de debido control de otro órgano. Quedaría así convalidada una alteración de las competencias constitucionales” (VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 155 a 156. El resaltado es de la obra).

<sup>434</sup> VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 156 a 158; *del mismo autor*, “Problemática de la soberanía en los temas de la integración”, Revista de la Administración Pública N° 162, año 14, mayo 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, págs. 21 a 23.

<sup>435</sup> DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 513 a 514 (nota 1301).

La concertación de este tipo de convenios, según Barberis, constituye actualmente “una práctica internacional universalmente admitida”<sup>436</sup>, de la cual ha sido protagonista la Argentina al igual que muchos otros Estados, al punto tal que hoy por hoy el número de AFS celebrados por el país “es mayor que el de los tratados solemnes”. Tal modalidad convencional, iniciada varios años después de la sanción de la constitución y, a su vez, permitida por la Convención de Viena I, plantea para el autor el interrogante de la compatibilidad de esta última con aquélla. Barberis resalta que, no obstante el art. 30 de la constitución que impone un procedimiento específico para la reforma de la Carta, ésta “ha sido modificada desde 1853... a través de ciertas prácticas constantes que han dado origen a normas consuetudinarias”, vgr. la solicitud del presidente al congreso a fin de obtener la autorización para ausentarse del país. Entre estas normas de la costumbre, que denomina “la *Constitución real*”, es decir la que efectivamente tiene vigencia en el territorio, figura la práctica de los acuerdos en forma simplificada, que ha terminado por modificar el contenido del art. 67, inc. 19 (hoy art. 75, inc. 22) de la constitución, y a cuya consolidación han contribuido tanto el poder ejecutivo a través de su repetición, como el poder legislativo “que ha dado aquiescencia a ello al no haber formulado ninguna reclamación al respecto”<sup>437</sup>.

Bianchi dejó sentada su opinión en su anotación al fallo de la CS “Dotti” (1998, cit.)<sup>438</sup>. Según afirma, la base constitucional para la validez de estos acuerdos se encuentra sin dudas en el art. 99, inc. 11, de la carta política, en particular cuando otorga al presidente la facultad de llevar a cabo –en el ámbito internacional– “otras negociaciones” distintas de los “tratados” y “concordatos”; a lo cual agrega la práctica internacional argentina en la materia, la velocidad y rápida reacción que exigen en la actualidad las negociaciones externas –lo que amerita tener una “enorme flexibilidad en la interpretación constitucional”– y el hecho de que la amplitud de las atribuciones del poder ejecutivo en el marco de las relaciones exteriores es mayor si se las compara con las que puede ejercer en el escenario interno<sup>439</sup>. Lo dicho no significa la ausencia de límites a la competencia del presidente para celebrar acuerdos ejecutivos; en efecto, aquéllos vienen dados por la

<sup>436</sup> Para el citado autor, las “diversas formas de manifestar el consentimiento no están vinculadas al contenido del tratado ni a su importancia política”, de manera que, siempre desde la perspectiva internacional, “todas las formas son igualmente válidas” (BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 162).

<sup>437</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 192 a 193. En el sentido de práctica ya asentada en el derecho argentino ver también, CASSAGNE, Juan C., “El perfeccionamiento institucional...”, cit., pág. 19; VINUESA, Raúl E., “Los tratados internacionales y la incorporación de normas al ordenamiento jurídico interno”, Revista de la Administración Pública N° 161, año 14, febrero 1992, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, pág. 32.

<sup>438</sup> De cualquier modo el autor deja constancia de que sus conclusiones quedan “ensayadas muy provisionalmente...” (BIANCHI, Alberto B., “Status constitucional...”, cit., pág. 203).

<sup>439</sup> BIANCHI, Alberto B., “Status constitucional...”, cit., págs. 199 a 201, con el aditamento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

sustancia abarcada por el convenio: cuando corresponde constitucionalmente su tratamiento por una ley deberá seguirse el mecanismo clásico de celebración de los tratados (que incluye la aprobación congresional), en cambio si la competencia implicada es propia del PEN o le ha sido conferida a través de una delegación del congreso será factible la vía de los AFS<sup>440</sup>. Esta línea divisoria tiene para el autor importantes consecuencias en torno a la grada jerárquica que cabe consignar a esta tipología de actos internacionales. De esta manera, atendiendo a la “naturaleza” de cada instrumento, considera que aquellos celebrados por delegación del parlamento (ejemplificando con la cita de la ley 16.432<sup>441</sup>) “son equiparables a los tratados”, por lo que les resulta aplicable la estatura normativa superior a la ley garantizada por el art. 75, inc. 22, de la constitución; por otra parte, aquellos acuerdos concertados por el ejecutivo en ejercicio de sus facultades propias no podrían “dejar una ley previa”, puesto que si así sucediera el convenio en cuestión sería “inconstitucional en función del art. 31 de la Constitución”<sup>442</sup>.

Para Ildarraz y García, el régimen establecido en el tratado del PNUD debe ser reconocido también, por extensión, a los “Documentos del Proyecto u otros documentos análogos que las partes concierten para definir con más detalle las responsabilidades de las partes y del organismo de ejecución en relación a los proyectos”, lo cual “confiere a éstos el carácter de ‘tratados ejecutivos o simplificados’ y les transfiere su jerarquía de supralegalidad”<sup>443</sup>.

Uno de los autores que en mayor medida se ha ocupado de la cuestión de los acuerdos internacionales concertados sin intervención –explícita– del parlamento ha sido Galeano<sup>444</sup>. El autor distingue varios tipos de acuerdos<sup>445</sup>: (a) los acuerdos ejecutivos “autónomos”, identificados como aquellos suscriptos dentro del ámbito competencial del “órgano celebrante” (poder ejecutivo, legislativo, judicial, etc.)<sup>446</sup>;

<sup>440</sup> BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., pág. 201.

<sup>441</sup> Ley 16.432, de Presupuesto anual para el año 1962, 30.11.1961 (BO 13.01.62).

<sup>442</sup> BIANCHI, Alberto B., “*Status constitucional...*”, cit., pág. 203. Esto último se justifica, según la fuente citada, pues de lo contrario el poder ejecutivo podría hacer en el marco internacional lo que la constitución expresamente le ha vedado en el ámbito interno.

<sup>443</sup> ILDARRAZ, Benigno-GARCÍA, Aldo, “Los tratados internacionales, el ordenamiento administrativo y los entes de control. Comentario a un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación relativo al Acuerdo Marco entre la República Argentina y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”, AeDP [Actualidad en Derecho Público] N° 10, 2<sup>a</sup> época, mayo – agosto 1999, año 5, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pág. 131.

<sup>444</sup> GALEANO, Juan J., “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’. Su jerarquía a la luz del nuevo art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”, Revista Campus N° XXI, año VI, diciembre 1999, publicación editada por jóvenes abogados y estudiantes de derecho, Buenos Aires, págs. 21 a 23; *del mismo autor*, “Los Acuerdos ejecutivos y la actividad administrativa”, tesis presentada en el Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Buenos Aires, 2001 (*inédito*; con autorización para su cita en el presente trabajo).

<sup>445</sup> GALEANO, Juan J., “Los Acuerdos ejecutivos...”, cit., punto 4.2, págs. 5 a 6; *del mismo autor*, “La delegación...”, cit., punto 2.d), págs. 6 a 8. Los destacados que siguen son del original.

<sup>446</sup> Se incluyen aquí varias clases de convenios, entre otros los interadministrativos o interinstitucionales.

(b) los acuerdos ejecutivos “reglamentarios”, bien de una ley del congreso, bien de un tratado internacional previamente aprobado<sup>447</sup>; (c) los acuerdos ejecutivo “delegados” (también “autorizados” o “habilitados”) definidos como “los acuerdos internacionales que, aunque por la índole de la materia regulada debieran –como principio– ser sometidos a la aprobación del Congreso, son celebrados en forma ejecutiva en virtud de una delegación, autorización o habilitación ‘previa’ de aquel órgano, sea en forma directa mediante una *ley*, o a través de un *tratado-marco* aprobado por ley”; y, finalmente, (d) los acuerdos ejecutivos “provisionales por razones de urgencia”, que involucra aquellos convenios de carácter internacional que, no obstante necesitar su paso por el congreso y –al mismo tiempo– no contar con una norma legislativa o convencional autorizante previa, deben ser celebrados y “[a]plicados provisoriamente por razones de *urgencia*”, sujetos a su posterior *validación o rechazo parlamentario*.

Galeano se ocupa en particular de investigar la legitimidad y legalidad, en su caso con los límites que correspondan, de los convenios indicados en el ítem “c”. Analiza a tal fin –de modo verdaderamente exhaustivo– la base jurídica que ofrecen la constitución<sup>448</sup>, diferentes tratados internacionales<sup>449</sup> y diversas leyes internas, agregando a ello el examen de varios precedentes de la Corte Suprema<sup>450</sup>, de tribunales inferiores, de la jurisprudencia de la PTN y de la doctrina de los autores<sup>451</sup>. Luego de este repaso normativo el autor concluye, “con apoyo en las principales vertientes que integran el sistema de fuentes del fenómeno constitucional,... [y] pese a la insuficiencia normativa que existe en el texto constitucional en torno a este tipo de acuerdos internacionales, y a las críticas de un sector de la doctrina, [que] *ellos son constitucionales, integran el ordenamiento jurídico como instrumentos necesarios y eficaces de gobierno, cuya celebración debe encontrarse sujeta a límites y condiciones –materiales y formales– de legitimidad, y sometida al control administrativo, legislativo y judicial*”<sup>452</sup>. A los límites de fondo y forma, asegurados tanto en la normativa internacional como en la de origen interno (siempre dentro del marco infranqueable de las disposiciones de la ley fundamental), el citado autor agrega, a modo de propuesta, la creación de un registro para este tipo de acuerdos, llamando la atención, además, por la escasa (y en ocasiones inexistente) publicación oficial de la que son objeto.

<sup>447</sup> “...pueden estar previstos –sin mayor grado de conflicto– en forma *expresa* o *implícita* en la norma legal o convencional reglamentada” [GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 2.d), pág. 7; cf. también, *del mismo autor*, “Los Acuerdos ejecutivos...”, cit., punto 4.2, pág. 6].

<sup>448</sup> Constitución, entre otros, arts. 27, 31, 75, incs. 22, 24 y 32 –poderes implícitos–, 76 y 99, incs. 1º y 11.

<sup>449</sup> Entre otros, Convención de Viena I y II, Tratado de la ALADI, TA, acuerdo constitutivo del FMI (Fondo Monetario Internacional), Convención sobre el Derechos del Mar, etc.

<sup>450</sup> CSJN, sentencias “La Virginia”, “Dotti”, “Mercedes Benz”, “Autolatina”, etc.

<sup>451</sup> Sumando los aportes del derecho comparado.

<sup>452</sup> GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.a) a c), págs. 9 a 64 y, especialmente, págs. 65 a 74. El resaltado figura en el original.

En cuanto a la jerarquía que cabe asignarles, Galeano les reconoce –cumplidos los recaudos que analiza– prevalencia sobre la legislación nacional y local, dejando a salvo la constitución cuya primacía se impone, llegado el caso y en determinados supuestos, a los acuerdos concertados del modo abreviado, por fuerza, principalmente, de los art. 27, 31 y 43 de la Carta. Es decir, en su opinión estos convenios gozan de jerarquía infraconstitucional aunque superior a las leyes internas y demás normas inferiores<sup>453</sup>.

Gelli considera que, en base al art. 99, incs. 2º y 11, de la Carta, los acuerdos en forma simplificada resultan ajustados al ordenamiento constitucional cuando responden a dos categorías: aquellos que reglamentan un tratado que ha sido previamente aprobado por el congreso federal y aquellos que son producto de “la aplicación concreta de atribuciones autónomas del presidente –en el caso, referidas a las relaciones internacionales–”<sup>454</sup>. En lo que hace a estos últimos, según la autora, “no existe dudas que están debajo de la ley”<sup>455</sup>.

Según Sola, también desde una extracción constitucionalista, la modalidad de los acuerdos en forma abreviada puede ser ejercitada por el poder ejecutivo en relación a cualquier convenio “que esté dentro de [su] competencia”, bien sea para el manejo de las relaciones internacionales, la administración general de la nación, o la ejecución de una ley del parlamento o de un tratado internacional<sup>456</sup>, dejando siempre a salvo la imposibilidad de contraer por esta vía “obligaciones que afect[en] los derechos de los habitantes ya que para ello sería imprescindible la aprobación del Congreso”<sup>457</sup>. La práctica diplomática que se ha seguido al respecto resulta “ajena” a la constitución, en el sentido de no estar tales acuerdos legislados en su texto<sup>458</sup>.

En cuanto a su jerarquía en el marco del derecho interno, en particular frente a las disposiciones legales, cabe destacar, según el mismo autor, que con la reforma constitucional y la jurisprudencia se ha resuelto la cuestión sólo en lo que respecta a los tratados internacionales, mientras que aún “no existe una doctrina que pueda asimilar los acuerdos ejecutivos hasta ese extremo” (superioridad frente a las leyes); en efecto, concluye, la orientación jurisprudencial firmada por la CS en el precedente “La Virginia” ha identificado “como tratados internacionales a los acuerdos concluidos dentro del marco del Tratado de Montevideo, pero no se ha

<sup>453</sup> GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 4.2, págs. 75 a 83; cf. también, *del mismo autor*, “Algo más sobre los ‘Acuerdos ejecutivos’...”, cit., págs. 22 a 23.

<sup>454</sup> GELLI, María A., op. cit., pág. 632.

<sup>455</sup> GELLI, María A., op. cit., pág. 632, con cita de Bianchetti.

<sup>456</sup> Con base en los arts. 99, incs. 1º y 2º y 101, incs. 1º y 2º, de la constitución.

<sup>457</sup> SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 385.

<sup>458</sup> SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 387, según el mismo autor, “[I]a Constitución no confiere expresamente competencias para concluir acuerdos internacionales que no sean tratados”.

referido a los acuerdos ejecutivos estrictos, es decir, sin un tratado marco anterior que los autorizara”<sup>459</sup>.

Para autores como Arredondo, los acuerdos en forma simplificada –que han de ser tenidos como verdaderos “tratados” internacionales– pueden ser celebrados por el PEN en dos supuestos: respecto de materias que no involucren ámbitos de competencia del poder legislativo y estén circunscriptos a la esfera de la actividad “exclusiva” del primero, y cuando los mismos se originen al amparo de un convenio marco con aprobación parlamentaria<sup>460</sup>.

#### iv) Los acuerdos de la ALALC y de la ALADI

##### — Los Acuerdos de la ALALC

En cuanto al régimen de los diversos acuerdos que permitieron, y en su caso permiten, los Tratados de Montevideo de 1960 (ALALC; TM 60) y de 1980 (ALADI; TM 80) se remite a lo analizado oportunamente en los capítulos dedicados a Uruguay<sup>461</sup> y Brasil<sup>462</sup>, respectivamente.

La República Argentina participó desde un primer momento de ambos tratados<sup>463</sup> de integración latinoamericana<sup>464</sup>.

En el marco de la ALALC, el gobierno nacional ponía en vigencia las listas nacionales, las concesiones, las Resoluciones y los demás actos derivados, en particular los resultantes de cada Conferencia anual y del Acta de Negociación respectiva, a través de *decretos del poder ejecutivo* que se dictaban para cada caso particular<sup>465</sup>.

<sup>459</sup> SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 394.

<sup>460</sup> ARREDONDO, Ricardo, “Algunas precisiones sobre los ‘acuerdos de alcance parcial’ *vis-a-vis* la incorporación de normativa Mercosur y los efectos de la protocolización en ALADI”, RDIM 2003-2, 77 a 90 [se cita por la copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su mención]; pág. 3.

<sup>461</sup> Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.a).

<sup>462</sup> Capítulo I, El Derecho Constitucional Brasileño, §4.a).i).

<sup>463</sup> En lo que hace a la ALALC, el Tratado constitutivo (Montevideo, 1960), fue aprobado por ley 15.378, 26.09.1960 (BO 18.10.60). El Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación [contenido en la resolución 6 (I) de la ALALC, de 1 de septiembre de 1961], fue aprobado por ley 16.839 (30.10.1965, BO 14.12.65). El Protocolo por el cual se institucionalizó el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Montevideo, 12 de diciembre de 1966; en vigor desde el 27 de setiembre de 1975), fue aprobado por ley 17.407 (22.08.1967, BO 05.09.67). Por último, el Protocolo de Caracas modificatorio del Tratado de Montevideo (Caracas, 12 de diciembre de 1969), fue aprobado por ley 18.676 (12.05.1970, BO 21.04.70).

<sup>464</sup> El Tratado de la ALADI (Montevideo, 12 de agosto de 1980), fue aprobado por ley 22.354 (15.12.1980, BO 23.12.80) y ratificado el 10 de febrero de 1981.

<sup>465</sup> Ver entre muchos, decretos 12.108/61, por el que se dispone la aplicación a las importaciones provenientes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, los gravámenes indicados en la Lista Nacional de la República Argentina, 28.12.1961 (Adla XXII-A, 172); 14.241/62, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 31.12.1962

Por su parte, iniciado el proceso de integración de la ALADI la modalidad de la emisión de un decreto del ejecutivo para la puesta en vigencia de cada compromiso continuó durante los primeros años del TM 80<sup>466</sup>.

En 1985, regresado el país a la democracia, el presidente de la República, en el marco de la restructuración de la Administración pública, sancionó el **decreto 101/85** por medio del cual delegó en los diferentes ministros y secretarios ministeriales la adopción de los actos que se identifican<sup>467</sup>. En los términos del art. 3º se estableció la delegación de atribuciones necesarias “para resolver sobre las siguientes materias, debiendo instrumentarse la decisión respectiva mediante resolución conjunta”, en el caso que aquí interesa, en cabeza de los Ministros de Economía y de Relaciones Exteriores y Culto lo referido a la “[p]uesta en vigencia de preferencias arancelarias convenidas en el marco de la Asociación Latinoamerica-

(Adla 1963-A, 13); 970/64, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 13.02.1964 (Adla 1964-B, 984); 1.329/65, por el que se determinan normas y procedimiento de aplicación para regular el intercambio de mercaderías con los países integrantes de la A.L.A.L.C., 19.02.1965 (BO 04.03.65); 1.086/75, por el que se establecen porcentajes a tributar por mercaderías negociadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en concepto de tasa por servicio de estadística, 25.04.1975 (BO 02.05.75); 2.276/77, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 01.08.1977 (BO 05.08.77); 699/78, por el que se dispone la concesión de preferencias arancelarias respecto del Paraguay en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, 27.03.1978 (BO 05.04.78); 1.367/78, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.06.1978 (BO 04.07.78); 1.030/80, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.05.1980 (BO 02.06.80).

<sup>466</sup> Ver decretos 1.870/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación Nº 17 en el Sector de la Industria de Aparatos Eléctricos, Mecánicos y Térmicos de Uso Doméstico y en el Sector de la Industria de Refrigeración y Aire Acondicionado (ALADI), 26.07.1983 (BO 01.08.83); 2.291/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación Nº 18 sobre Productos de la Industria Fotográfica (ALADI), 07.09.1983 (BO 12.09.83); 2.367/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Bolivia [Acuerdo Regional para la Apertura de Mercados: AR.AM Nº 1], 13.09.1983 (BO 15.09.83); 2.428/83 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Paraguay [AR.AM Nº 3], 19.09.1983 (BO 22.09.83); 3.056/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación Nº 10 sobre Productos de la Industria de Máquinas de Oficina (ALADI), 22.11.1983 (BO 25.11.83); 3.066/83, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación Nº 13 sobre productos de la Industria Fonográfica (ALADI), 23.11.1983 (BO 28.11.83); 613/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Ecuador [AR.AM Nº 2 - Protocolo de Adecuación], 17.02.1984 (BO 05.03.84); 1.065/84, por el que se pone en vigencia el Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Complementación Nº 2 sobre Productos de la Industria de Válvulas Electrónicas (ALADI), 06.04.1984 (BO 12.04.84); 2.142/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial para la importación de los productos de la industria electrónica y de comunicaciones que se detallan, originarios y procedentes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay, 13.07.1984 (BO 23.07.84); 3.202/84 PEN, sobre preferencias arancelarias para importaciones del Uruguay [Acuerdo de Alcance Parcial según el art. 12 del TM 80: Agropecuarios: AAP.AG Nº 1], 28.09.1984 (BO 29.10.84); 3.859/84, por el que se establece un tratamiento arancelario preferencial sobre el arancel fijado en la nomenclatura arancelaria y derechos de importación en relación a importaciones de determinados Países Sudamericanos, 11.12.1984 (BO 21.12.84).

<sup>467</sup> Decreto 101/85, por el que se delegan facultades en Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa Militar de la Presidencia de la Nación, 16.01.1985 (BO 18.01.85).

na de Integración”<sup>468</sup>. En base al nuevo sistema se puso en vigor en el derecho nacional, por ejemplo el ACE-9 (Protocolo de Adecuación) entre Argentina y Perú<sup>469</sup> por medio de la resolución conjunta 791 ME y 775/88 MREyC, entre otros<sup>470</sup>.

No obstante, el mecanismo no abarcó todo el abanico de compromisos que eran susceptibles de suscribirse en el marco de la ALADI. La alternativa en cuanto a la vía a ser utilizada, si bien en principio podría identificarse con la importancia de la obligación asumida, no guardaba en todos los casos estricta observancia, basta señalar, por ejemplo, la puesta en vigencia del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI<sup>471</sup> por una *resolución* de la Secretaría de Transporte<sup>472</sup>.

En marzo de 1991, el presidente de la Nación, con la firma de los ministros de Economía y de Relaciones Exteriores, sancionó el –polémico– decreto 415/91 que instituye el procedimiento que rige en la actualidad la puesta en vigencia de los acuerdos resultantes del TM 80, derogándose el art. 3º, inc. “b”, apart. 1º del decreto 101/85<sup>473</sup>. El art. 1º dispone que “[l]os acuerdos suscriptos por la REPU-

<sup>468</sup> Decreto 101/85, cit., art. 3º, inc. b, apart. 1º.

<sup>469</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 9, Protocolo de Adecuación, entre Argentina y Perú, suscripto el 11 de marzo de 1988 (puesto en vigencia en Perú por Decreto Supremo Nº 55/88 PCM, 19.04.1988).

<sup>470</sup> Resolución Conjunta 791 ME y 775 MREyC, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2965). Ver también, Resoluciones Conjuntas 832 ME y 931 MREyC, importaciones de Brasil – tratamiento preferencial, 01.09.1987 (Adla XLVIII-C, 2929); 1227 ME y 1569 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay – tratamiento preferencial, 21.12.1987 (BO 01.02.88); 1228 ME y 1570 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Paraguay – tratamiento preferencial, 21.12.1987 (Adla XLVIII-C, 2930); 656 ME y 718 MREyC, importaciones de Brasil – tratamiento preferencial, 19.07.1988 (Adla XLVIII-C, 2937); 794 ME y 778 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela – tratamiento preferencial, 24.08.1988 (Adla XLVIII-C, 2968); 1250 ME y 2046 MREyC, importaciones de Bolivia, Brasil, Ecuador y Paraguay – tratamiento preferencial, 26.11.1990 (Adla LI-A, 385).

<sup>471</sup> Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI, adoptado como AAP bajo el art. 14 del TM 80 Nº 3 (AAP.A14 TM 80 Nº 3), suscripto el 1 de enero de 1990.

<sup>472</sup> Art. 1º de la resolución 263/1990 ST, por la que se pone en vigencia el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 16.11.1990 (BO 01.02.91). La llamativa particularidad que contiene esta resolución radica en que el art. 64 del Acuerdo “sustituye al Convenio de Transporte Internacional Terrestre suscripto en Mar del Plata, Argentina, el 11 de noviembre de 1977, para el transporte que se realice entre los países signatarios que lo hayan ratificado”, que fue objeto en Argentina de aprobación parlamentaria por la ley 22.111, citada. Este último tratado había sustituido, a su vez, al Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre Argentina, Brasil y Uruguay (Buenos Aires, 19 de octubre de 1966), aprobado por ley 17.280, 12.05.1967 (BO 23.05.67). Ver PALLARÉS, Beatriz, “La regulación internacional del Transporte carretero en el Mercosur. La seguridad jurídica de prestadores y usuarios”, Revista Derecho de Daños Nº 7 (Daños en el transporte), ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 259 a 294 [se cita por la copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su mención], puntos 4.2 ss.

<sup>473</sup> Decreto 415/91, por el que se reemplaza el procedimiento de entrada en vigencia de los tratamientos preferenciales convenidos en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), 18.03.91 (BO 20.03.91).

BLICA ARGENTINA en el marco jurídico de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) *entrarán en vigor en las condiciones y a partir de las fechas que en cada uno de ellos se convenga*, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial”, mientras que la norma siguiente agrega que “[a] efectos de la aplicación en el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA de los acuerdos a que se hace referencia en el artículo anterior, la SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMIA remitirá a la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS una copia de los mismos debidamente certificada por la Secretaría General de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) y por la Representación Argentina ante dicha Asociación, sin requerirse ninguna otra formalidad”<sup>474</sup>. El mecanismo se aplicaría no sólo a los acuerdos que en el futuro se suscriban sino también a aquellos que estuvieran pendiente del dictado de la resolución conjunta fijada en el decreto 101/85.

Entre los argumentos invocados por el poder ejecutivo para el nuevo régimen, figuran: el “propósito” del gobierno de “aplicar eficazmente los mecanismos” establecidos en el tratado de la Asociación; el hecho de que la “negociación” en dicho ámbito “constituye un proceso dinámico y permanente” que provoca un aumento de las relaciones de cooperación económica entre los países que la componen; al igual que lo mencionado en el decreto análogo del derecho uruguayo, se hace valer que la “facultad de poner en vigencia” los acuerdos derivados del Tratado, delegada por el anterior decreto en los ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores, a través de resoluciones conjuntas “ha demorado la aplicación de estos tratamientos preferenciales” provocando, en consecuencia, el retardo en el cumplimiento de las “condiciones y fechas pactadas en los acuerdos respectivos”; y que la instrumentación del nuevo procedimiento, además de la agilidad en los trámites internos, “permítas[rá] la aplicación automática de los tratamientos mencionados” facilitando la puesta en práctica de los “objetivos y prioridades que en materia de integración ha establecido el Gobierno Nacional”, agilizará la expansión de las exportaciones argentina que se canalicen a través de los acuerdos celebrados conforme al Tratado de Montevideo 1980 y asegurará el debido respeto a los compromisos internacionales asumidos<sup>475</sup>.

El decreto fue sancionado, según lo expresa su propio texto, “en uso de las facultades” que el art. 86, inc. 1º (hoy art. 99, inc. 1º), de la constitución coloca en poder del presidente en cuanto jefe supremo de la Nación y máxima autoridad de la Administración.

---

<sup>474</sup> Las cursivas no figuran en el original.

<sup>475</sup> Decreto 415/91, cit., considerando primero a cuarto.

### — Los Acuerdos de la ALADI

Antes de analizar los alcances de la norma (decreto 415/91), resulta oportuno investigar las clases de acuerdos que, en atención a su contenido, se hallan habilitados bajo los parámetros del TM 80. Tal como se dijo al tratar la cuestión en otros apartados de esta misma obra<sup>476</sup>, la razón fundamental que las Partes han tenido en miras al ratificar el Tratado de la Asociación ha sido lograr el “desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región”, a través del proceso de integración ya iniciado (ALALC)<sup>477</sup>, el cual “tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento,..., de un mercado común latinoamericano”, en las condiciones estipuladas por sus disposiciones<sup>478</sup>. Todo ello, en el contexto general del Tratado, “constituye uno de los principales medios” adoptados por los Estados para “acele-rar su proceso de desarrollo económico y social a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos”, como se lee en el párrafo segundo del Preámbulo. La masa constitucional del Acuerdo y las “funciones básicas de la Asociación” deberán estar encaminadas, particularmente, a la “promoción y regulación del comercio recíproco”, a la “complementación económica” y al “desarrollo de las acciones de cooperación económica” que faciliten la “ampliación de los mercados” (art. 2º). Los instrumentos esenciales con los que se ha dotado al sistema de integración son, por un lado, las “normas y mecanismos del presente Tratado” y, por el otro, las normas “que dentro de su marco establezcan los países miembros”.

A su vez, dentro de los “mecanismos” (capítulo II) que se enumeran figuran, además de los ya mencionados AAP, los Acuerdos sobre Preferencia Arancelaria Regional (APAR)<sup>479</sup> y los Acuerdos de Alcance Regional (AAR)<sup>480</sup>. Básicamente

<sup>476</sup> Ver en particular, Capítulo III, El Derecho Constitucional Uruguayo, §4.d.iii).

<sup>477</sup> La continuación del proyecto que comenzó con el Tratado de 1960 se comprueba al repararse que las nego- ciaciones que dieron lugar al Tratado de la ALADI fueron iniciadas en el marco de la ALALC, concretamente durante el XVIII Período de Sesiones Ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes (6 al 24 de noviembre de 1978), oportunidad en la cual se aprobó la Resolución 370 (XVIII) que estableció la realización de seminarios y grupos de trabajos tendientes a la elaboración de propuestas sobre la reestructuración del proceso. Luego de dos Reuniones Negociadoras (celebradas, la Primera en Caracas, del 17 al 28 de marzo de 1980 y la Segunda en Asunción, del 5 al 16 de mayo del mismo año), la XIX<sup>a</sup> Conferencia Extraordinaria de las Partes Contratantes aprobó los instrumentos respectivos, elevándolos a consideración de los cancilleres. Por último, durante la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes de la ALALC (Montevideo, 11 y 12 de agosto de 1980) se suscribió el TM 80 que dio origen a la ALADI. Los instrumentos firmados constan del Tratado propiamente dicho y de nueve disposiciones adicionales (Resoluciones 1 a 9) aprobadas por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (CM) de la ALALC, las cuales regulan en determinados casos materias establecidas bajo el amparo de la nueva Asociación, lo que explica que se haya supeditado su entrada en vigor a que previamente lo hiciera el Tratado fundacional. Dichas resoluciones forman parte del ordenamiento jurídico del Tratado de la ALADI (cf. art. 69).

<sup>478</sup> Como se desprende del tenor literal del art. 1º del Tratado, ubicado –por lo demás– dentro del capítulo I dedicado a los “objetivos, funciones y principios”. Ver también, Preámbulo párrafo séptimo.

<sup>479</sup> Ver resolución CM 5/80/ALALC, normas básicas sobre la preferencia arancelaria regional, 12.08.1980.

<sup>480</sup> A la fecha se han suscripto 8 instrumentos: los Acuerdos N° 1 a 3, sobre Apertura de Mercados a favor de Bolivia, Ecuador y Paraguay (suscriptos el 30 de abril de 1983); N° 4, que establece la Preferencia Arancela-

la distinción entre los tres tipos, en cuanto a los Estados que intervienen, radica en que en los dos últimos, a diferencia de los AAP, participan todos los miembros de la Asociación.

Los AAP, que constituyen la tipología más importante a los fines del presente estudio, podrán ser (art. 8º):

- “*comerciales*”, que tienen por “finalidad exclusiva la promoción del comercio” entre los Estados que los suscriban (art. 10)<sup>481</sup>,
- de “*complementación económica*” (ACE), tienen “entre otros” objetivos promover y asegurar el efectivo aprovechamiento de los factores productivos, la complementación económica, las condiciones equitativas de competencia y la concurrencia de los productos al mercado internacional a fin de lograr un desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros (art. 11)<sup>482</sup>,
- “*agropecuarios*”, tienen por objetivo impulsar y regular las corrientes intrazonales de comercio en el sector de los productos homónimos. Podrán establecer normas sobre condiciones, requisitos y cupos de comercialización, requisitos de calidad e higiene y sistemas de fijación de precios<sup>483</sup>,
- de “*promoción del comercio*”, habilitados para legislar en “materias no arancelarias” y tendientes a “promover las corrientes de comercio intrarregional” (art. 13)<sup>484</sup>,

ria Regional (firmado el 27 de abril de 1984 y en vigor desde el 1 de julio del mismo año); Nº 6, sobre Cooperación Científica y Tecnológica (firmado el 19 de octubre de 1993 y en vigor desde 1994); Nº 7, sobre Cooperación e Intercambio de Bienes en las Áreas Cultural, Educacional y Científica (1988/1997); y Nº 8, sobre Superación de Obstáculos Técnicos al Comercio (suscripto el 8 de agosto de 2001, aún pendiente de entrar en vigor).

<sup>481</sup> En los términos del art. 6º de la resolución CM 2/80/ALALC, las disposiciones que contengan este tipo de acuerdos “buscarán objetivos comerciales” y podrán regular extremos tales como concesiones arancelarias, compromisos de eliminación o reducción de restricciones no arancelarias (RNA), incluyendo distintas modalidades de concesiones temporales o de intercambios compensados (incs. “a” y “c”).

<sup>482</sup> La resolución CM 2/80/ALALC (12.08.1980), que reglamenta de forma particular el mecanismo de los AAP, describe en su art. 7º que los ACE –que podrán regular cuestiones sobre desgravación arancelaria y programación industrial– deberán establecer un programa de desgravación arancelaria (que podrá incorporar la reducción o eliminación de RNA), al tiempo que será optativo incluir entre otras materias: la armonización de regímenes de importaciones procedentes de terceros países, la coordinación de programas y estímulos estatales aplicables a las distintas etapas del proceso productivo y la armonización de los tratamientos aplicados a los capitales y servicios de origen extranjero, la regulación de las prácticas desleales de comercio, la fijación de intercambios compensados, la “definición de otras medidas de armonización de instrumentos y políticas” y, por último, la “concertación de acciones” complementarias atinentes a desarrollo tecnológico, financiamiento, infraestructura física y “otras que... estimen convenientes” las Partes.

<sup>483</sup> Cf. arts. 12 del Tratado y 8º de la resolución CM 2/80.

<sup>484</sup> Según el art. 9º de la resolución CM 2/80, en el marco asignado por el Tratado, podrán establecer disposiciones sobre conducta comercial (tales como, subvenciones y derechos compensatorios, prácticas desleales de comercio, procedimientos de importación y licencias, y cualesquiera otro técnicos relativo al comercio regio-

— o, de manera residual, AAP bajo “*otras modalidades*” que las Partes acuerden, en ámbitos tales como cooperación científica y tecnológica, promoción del turismo y conservación del medio ambiente, pudiendo también pactarse respecto de “*otras materias*”, en los términos del art.

14. Estas modalidades de contratación deberán ser “*distintas*” de las enumeradas en los ítems anteriores<sup>485</sup>.

La amplitud de los campos de actuación que permiten los convenios parciales, además de todo lo mencionado hasta aquí, se pone de manifiesto al fijar el art. 9º del Tratado que sus disposiciones podrán reflejar “entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones, renegociación de concesiones, denuncia, coordinación y armonización de políticas” (inc. “g”).

Como se puede observar, los acuerdos habilitados por el Tratado<sup>486</sup> disponen de un campo competencial para la ejecución de los principios y fines del proceso de integración propiamente dicho difícil de ser exagerado. Sin realizar una profunda categorización de los ámbitos concretos así abarcados, puede concluirse que difícilmente exista, en principio, parcela de la actividad económica que no quede de alguna manera vinculada al marco jurídico de la ALADI. En este contexto, los límites en cuanto a los mecanismos para lograr la consecución de los objetivos fijados vienen impuesto por la meta final, la cual, al menos por el momento, se ubica en el logro del mercado común, con las enormes implicancias que tal afirmación conlleva. En otras palabras, las regulaciones y armonizaciones, en las áreas pertinentes, se justificarán y validarán en función de su operatividad frente a la finalidad del mercado intrazonal, como lo estatuye el art. 1º del Tratado.

Eventualmente, pueden considerarse que deriva de las “normas y mecanismos del Tratado” expresamente previstos y de aquellos que, de conformidad con sus términos, establezcan las Partes, todo acuerdo que tenga por objeto y efecto facilitar, impulsar, asegurar o poner en práctica los medios para la consecución del “mercado común”, tal como se adelantó en los capítulos a los que antes se remitió.

nal) y sobre cuestiones no arancelarias (entre ellas, pagos, cooperación financiera, tributaria, zoo y fitosanitaria y aduanera, facilitación del transporte y compras del Estado).

<sup>485</sup> Cfs. arts. 3º y 10, párr. 1º, de la resolución CM 2/80. Ver también, en materia de AAP sobre servicios, la resolución CR [Comité de Representantes] 54/86, reglamento de alcance general del Artículo 14 del Tratado de Montevideo 1980, 27.08.1986.

<sup>486</sup> A los tipos de convenios descriptos *ut supra*, cabe agregar los acuerdos concertados bajo los arts. 25 (Estados y áreas de integración del resto de Latinoamérica) y 26 (Estados en desarrollo y áreas de integración respectivas, distintos de Latinoamérica).

— *El decreto 415/91 y la práctica de la Administración*

Volviendo al análisis del decreto 415/91, cabe destacar que sus implicancias en el derecho interno, a pesar de su tenor literal, no cobran la trascendencia que en varias ocasiones ha pretendido asignarle la doctrina.

En primer lugar, si se recuerda la jurisprudencia secular de la Corte Suprema, en relación a la incorporación automática de los acuerdos internacionales en tanto su contenido se presente plenamente operativo frente a un supuesto de hecho y se encuentre en vigencia en el ámbito internacional, puede considerarse que los acuerdos concertados en el marco de la ALADI, cuyo tratado constitutivo fue oportunamente aprobado por una norma de sustancia legislativa, al menos en lo que hace a su invocabilidad por un particular no debería presentar mayores inconvenientes; más aún si, como lo muestra el contenido de los mismos, sus disposiciones son autoaplicables, en los términos requerido por la doctrina del alto tribunal. Ello viene acreditado, por otro lado, por la propia jurisprudencia sentada en los cuatro asuntos en los que la CS ha debido sentenciar en base a AAP de la ALADI. En ningún de los fallos (“Cafés La Virginia”, “Dotti”, “Mercedes Benz” y “Autolatina”), la Corte hizo mención al decreto 415/91, aunque sí a los acuerdos de alcance parcial invocados durante la tramitación del expediente respectivo, al TM 80 y a su ley aprobatoria<sup>487</sup>. Todos los planteos fueron solucionados por el tribunal aplicando al caso planteado el AAP alegado, no reparando en la norma argentina que los ponía en vigencia en el derecho nacional, sino sólo en su “derivación” del Tratado.

En segundo lugar, en íntima relación a lo dicho en el párrafo anterior, cabe resaltar que el decreto no tiene por fin, ni tampoco podría tenerlo, modificar el régimen constitucional de celebración y entrada en vigencia de los acuerdos internacionales, sino explicitar la operatividad administrativa de esta clase de acuerdos a partir de un momento determinado, lo cual coincide, como se ha visto, con la doctrina de la máxima jurisdicción de la República. Por tal razón, es adecuada la base constitucional invocada para su dictado, en cuanto el presidente es jefe de la administración del país<sup>488</sup>.

El decreto ha tenido por finalidad establecer un marco de seguridad jurídica y regular una fecha cierta determinable (por el propio acuerdo) a partir de la cual serán operativos los derechos, obligaciones y concesiones negociados en el ámbito de la Asociación (siempre bajo el paraguas normativo del Tratado).

<sup>487</sup> Cf., en particular, los pasajes antes citados del voto de la mayoría, de la concurrencia de los jueces Belluscio y Bossert y del dictamen del procurador en la sentencia CSJN “Dotti”, 1998.

<sup>488</sup> Ver también *infra*.

Por su parte, el art. 2º del decreto no debe ser entendido como restrictivo de la vigencia de los compromisos asumidos. En efecto, el giro “a los fines de su aplicación” no constituye un condicionante de la aplicabilidad del convenio, por lo que transcurrido el plazo que éste fija para el inicio de su vigencia será operativo *per se* y podrá ser invocado por los particulares tanto ante la administración como ante el poder judicial<sup>489</sup>, siendo irrelevante el envío de la copia del acuerdo. El objetivo de esta disposición es facilitar el accionar interno de la propia autoridad administrativa, en particular de la Dirección Nacional de Aduanas, que al recibir la copia autenticada podrá conocer sus prescripciones y dar curso a las corrientes comerciales amparadas. Sin perjuicio de ello, si al término de la fecha establecida en el propio acuerdo de la ALADI la Representación Argentina ante la Asociación no ha remitido la copia autenticada, tal actitud omisiva, en tanto constituye una infracción a lo negociado por el Estado nacional, no podrá invocarse como impeditiva de la plena aplicación de dicho acuerdo. Como bien lo señala el art. 1º del decreto, todos los acuerdos suscriptos al amparo del Tratado “entrarán en vigor” (es decir, serán derecho vigente), no desde la recepción de la copia certificada por la autoridad correspondiente, sino “en las condiciones y a partir de las fechas” que los mismos dispongan. Lo cual viene confirmado por el párrafo cuarto del preámbulo, en cuanto justifica su sanción (decreto) para solucionar los inconvenientes que el sistema anterior provocaba al retardar la “aplicación” de los compromisos asumidos en las “condiciones y fechas pactadas”.

Paralelamente, el mero envío de una copia debidamente autenticada del acuerdo tampoco es suficiente para que los funcionarios de la administración y de los demás poderes den inicio a su aplicación si, a tenor de sus disposiciones, aún no ha entrado en vigor en el ámbito de la ALADI (p. ej., por ausencia de un número mínimo de Estados que los hayan suscripto o porque aún no ha vencimiento el plazo pactado para su vigencia).

Desde el punto de vista de la autoridad de aplicación, la falta de remisión del documento al que alude el art. 2º del decreto le impide constatar fehacientemente la existencia y los términos específicos de las obligaciones y derechos convenidos por el Estado nacional en el marco de las negociaciones. Ante la imposibilidad de negar la aplicación del acuerdo al vencido del plazo estipulado, la administración –como alternativa– podría, entre otras opciones, constatar –por los causes que correspondan– los alcance, condiciones y demás requisitos del convenio o, siempre que ello no constituya una restricción encubierta al comercio, garantizar los derechos aduaneros y de otra naturaleza eventualmente comprometidos.

<sup>489</sup> Repárese que en las causas que involucran tratados, convenios o actos internacionales, la Corte Suprema acostumbra (de un tiempo a esta parte) hacer mención, además de la ley aprobatoria o la norma interna que los pone en vigencia, a la fecha exacta en la cual aquéllos han entrado en vigor internacionalmente y, de corresponder, cuando lo han hecho respecto del Estado argentino.

En definitiva, la vigencia de los acuerdos concertados en el marco de la Asociación se rigen por lo que establezcan sus propias normas en cuanto a su vigencia y aplicabilidad, sin que sea requerible el cumplimiento de una condición adicional.

Cabe apreciar, por otro lado, que el alcance del decreto es sumamente amplio. En efecto, según lo dispone su art. 1º la incorporación automática de los convenios concertados dentro del “marco jurídico” de la ALADI, operará respecto de todos los “acuerdos suscriptos”, sin distinción de ninguna clase. Por ello, la vigencia en el derecho interno argentino, sin solución de continuidad, se extiende a los distintos tipos de acuerdos que, estando habilitados por el Tratado, sean concertados por el gobierno. Todas y cada una de las modalidades de convenios anteriormente descriptas, caben dentro de la disposición del art. 1º del decreto<sup>490</sup>. Tal afirmación se desprende tanto del artículo citado como también del preámbulo, en el cual no se habla sólo de –meras– preferencias arancelarias sino de “tratamientos preferenciales previstos por los acuerdos suscriptos”<sup>491</sup>; por ello, los instrumentos alcanzados por el decreto abarcan, además de los compromisos en materia de aranceles, todos aquellos que por su materia hallen amparo bajo el régimen jurídico de la ALADI.

En este contexto, además de las disposiciones del Tratado que describen los tipos de acuerdos, resultan de aplicación las Resoluciones del CM de la ALALC (12.08.1980) antes mencionadas, en especial las Nº 2 y 5, las cuales cuentan con respaldo legislativo puesto que en los términos del art. 69 del Tratado de la Asociación (aprobado por ley 22.354) “[l]as resoluciones aprobadas por el Consejo de Ministros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio en su Reunión del 12 de agosto de 1980 se incorporarán al ordenamiento jurídico del presente Tratado una vez que éste entre en vigor”.

La hermenéutica expuesta condice con la definición contenida en el decreto sobre las características del sistema de integración de la ALADI, llevado a cabo, principalmente, a través de negociaciones que instituyen “un proceso dinámico y permanente tendiente a intensificar la cooperación económica”<sup>492</sup> entre las Partes, direccionadas en los diferentes supuestos hacia la consecución del mercado común<sup>493</sup>.

<sup>490</sup> La hermenéutica así ensayada discrepa con la interpretación restrictiva que algunos autores realizan, en tanto consideran que sólo aquellos instrumentos que otorguen “preferencias arancelarias” se encuentran incluidos en el mecanismo garantido por el decreto.

<sup>491</sup> Cf. preámbulo, párrafo séptimo del decreto 415/91, así también los párrafos tercero y cuarto.

<sup>492</sup> Cf. preámbulo, párrafo segundo del decreto 415/91.

<sup>493</sup> Cf. preámbulo, párrafo séptimo y art. 1º, párr. 2º, del Tratado de la ALADI.

En la práctica, los Estados miembros de la ALADI han interpretado que el tratado fundacional no ha uniformado las modalidades de internalización de las normas derivadas de su ordenamiento. Consecuentemente cada país decide, de forma discrecional, el sistema a seguir: así en algunos casos, ejemplo de Brasil, se emite un decreto presidencial para la puesta en vigencia de todos y cada uno de los acuerdos suscriptos, en cambio en otros, como sucede en Argentina y Uruguay, se ha establecido un procedimiento de incorporación automática, decretos 415/91 y 663/985 respectivamente, que se aplica como regla, sin perjuicio de que –en supuestos particulares– el acuerdo en cuestión sea aprobado por un decreto individual o, excepcionalmente, por una ley del congreso.

La gran mayoría de los acuerdos concertados al amparo del TM 80 han seguido a los fines de su puesta en vigencia en el derecho argentino el mecanismo ideado por el decreto 415/91; no obstante, en ocasiones se ha emitido una norma individual de menor jerarquía que un decreto, como ha ocurrido con el AAP.PC-5 entre los países del Mercosur, sobre control integrado de aduanas (*Acuerdo de Recife*) y su reglamento (AAP.PC-5/1)<sup>494</sup> y con el Primer Protocolo Adicional al Acuerdo sobre Transporte Internacional, que contiene el reglamento de infracciones y sanciones<sup>495</sup> (AAP.A14 TM80-3/1)<sup>496</sup>.

La instrumentación de los convenios de ALADI por medio del mecanismo del decreto 415/91 no ha impedido –como recién se dijo– que en casos muy especiales, vinculados al tenor de las obligaciones contraídas por el Estado nacional, se haya seguido, además o alternativamente, el trámite clásico de celebración de los tratados, incluyendo la aprobación legislativa y la ratificación posterior por el pre-

<sup>494</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 5 y su Primer Protocolo Adicional (según el art. 13 del TM 80), citados. Internalización: Argentina: resolución 1.968/ANA, citada (SEC/di 593); Brasil: decreto 1.280/94 (SEC/di 593.1); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/85 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 5/93. Por su parte el Segundo Protocolo Adicional del AAP.PC-5 (por el que se aprueba el texto revisado, ordenado y consolidado del “*Acuerdo de Recife*”, suscripto el 29 de septiembre de 2000; en vigor en la misma fecha, art. 2º), fue internalizado siguiendo el mecanismo del decreto 415/91 (CR/di 274). Los demás Estados lo incorporaron a sus respectivos derechos por las siguientes normas: Brasil: decreto 3.761/01 (CR/di 1222); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 390/001 (SEC/di 1572). En el Mercosur ver Decs CMC 4 y 5/00.

<sup>495</sup> Disposición 242/97 STM [Subsecretaría de Transporte Metropolitano], por la que se hace efectiva la puesta en vigencia del Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, suscripto como Anexo IV al mencionado Acuerdo, inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la A.L.A.D.I., 09.05.97 (BO 15.05.97, pág. 23). La publicación fue parcial pues no se incluyó el Anexo contenido el Protocolo Adicional, lo cual fue solucionado posteriormente por la Subsecretaría de Transporte Automotor a través de la disposición 6/02 STA, que ordenó la publicación completa del instrumento (17.04.02, BO 23.04.02, pág. 10).

<sup>496</sup> Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (inscripto como AAP, en los términos del art. 14 del Tratado de Montevideo) N° 3/1, suscripto el 15 de abril de 1994. Internalización: Argentina: disposiciones 242/97 STM y 6/02 (SEC/di 960 y SEC/di 1636); Bolivia: s/d; Brasil: decreto 1.704/95 (SEC/di 717); Chile: s/d; Paraguay: s/d; Perú: decreto supremo 013/96 ITINCI (CR/di 658); Uruguay: resolución del Ministerio de Transportes y Obras Públicas de 28.12.95 (SEC/di 769).

sidente. Entre ellos, el Tratado de Asunción constitutivo del Mercosur (ley 23.981), protocolizado como ACE-18<sup>497</sup>, el Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias en el Mercosur (ley 24.102), registrado como ACE-18/4<sup>498</sup>, el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná (ley 24.385<sup>499</sup>), protocolizado como AAP.A14 TM80-5<sup>500</sup>, así como también el Protocolo sobre el art. 44 del Tratado de la ALADI y las resoluciones dictadas en su consecuencia<sup>501</sup> (ley 24.596<sup>502</sup>).

Por otro lado, no han sido objeto de autorización legislativa (en lo que hace al derecho nacional) otros instrumentos también de relevancia jurídica; entre otros, los ACEs entre Chile y los Estados miembros del Mercosur<sup>503</sup> y entre éstos y Bolivia<sup>504</sup>, los cuales tienen por finalidad la constitución de una zona de libre comercio entre las Partes. Ello no ha impedido que algunos instrumentos posterio-

<sup>497</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 18, suscripto el 29 de noviembre de 1991, en vigencia desde la misma fecha, en los términos de su art. 16. Internalizado en: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92 (SEC/di 407.1); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto de 07.01.92. El art. 18 del Acuerdo contiene lo que la doctrina ha llamado “cláusula cerrojo” (ver *infra*), en virtud de la cual “[t]oda modificación del presente Acuerdo solamente podrá ser efectuada por acuerdo de todos los países signatarios y estará supeditada a la modificación previa del Tratado de Asunción, conforme a los procedimientos constitucionales de cada país signatario”.

<sup>498</sup> Cuarto Protocolo Adicional del ACE-18, suscripto el 27 de enero de 1994, en vigencia el 22 de abril de 1993 (art. 33). Normas de internalización: Argentina: s/d; Brasil: decreto 1.220/94 (SEC/di 407.8); Paraguay: s/d; Uruguay: ley 16.348. El Protocolo de Brasilia fue aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 1/91.

<sup>499</sup> Ley 24.385, por la que se aprueba el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira) entre la Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay (Valle de Las Leñas, 26 de junio de 1992), 19.10.94 (BO 21.10.94).

<sup>500</sup> Acuerdo de Alcance Parcial, en los términos del art. 14 del TM 80, Nº 5, suscripto el 26 de junio de 1992. Disposiciones de internalización: Argentina: ley 24.385 (SEC/di 606); Bolivia: decreto supremo 23.484/93 (CR/di 359); Brasil: decreto legislativo 32/94 y decreto 2.716/98; Paraguay: ley 269/93 (CR/di 359.2); Uruguay: decreto 238/993 (CR/di 359.1).

<sup>501</sup> Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, suscripto en Cartagena de Indias, el 13 de junio 1994; y Resoluciones CM 43 (I-E)/94, normas para el periodo de transición hasta la entrada en vigencia del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, y 44 (I-E)/94, funciones y atribuciones del Grupo Especial previsto en el Artículo Cuarto del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980, de la misma fecha.

<sup>502</sup> Ley 24.596, por la que se aprueba el Acta Final de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Integración –ALADI–, el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 (Anexo I) y las Resoluciones 43 (I-E) y 44 (I-E) (Anexo II) (Cartagena de Indias, 13 de junio de 1994), 06.12.95 (BO 12.12.95, pág. 3).

<sup>503</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 35 (ACE-35), suscripto en San Luis (Argentina) el 25 de junio de 1996, en vigor desde el 1 de octubre de 1996 (art. 54). Disposiciones de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 96/96 (SEC/di 848); Chile: decreto 1.411/96 (CR/di 604); Paraguay: decreto 15.939/96 y ley 1.038/96 (CR/di 685 y CR/di 775); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 6/96.

<sup>504</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 36 (ACE-36), suscripto en Fortaleza (Brasil) el 17 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Bolivia: decretos supremos 24.503/97 y 25.651/00 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto 2.240/97 (CR/di 690 y SEC/di 980), previamente aprobado por decreto legislativo 19/97 (DOU [Diario Oficial de la Unión] 30.04.97 pág. 8.577); Paraguay: decreto 16.626/97 (CR/di 685); Uruguay: decreto 663/985 (SEC/di 202).

res que modificaron los ACE originales hayan sido aprobados por ley, como por ejemplo el ACE-35/21 sobre solución de conflictos<sup>505</sup>.

Otros instrumentos que han sido puestos en vigencia en el marco del decreto 415/91 fueron, entre muchos, el AAP.PC-7 sobre Transporte de Mercancías Peligrosas entre los Estados partes del Mercosur<sup>506</sup>, el ACE-48 entre Argentina y Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (Países Miembros de la Comunidad Andina) sobre consolidación de los márgenes de preferencias entre las Partes con vistas a la creación de una zona de libre comercio<sup>507</sup>, y el ACE-55 entre los Estados del Mercosur y México sobre las bases para el establecimiento de una futura área de libre comercio y la complementación productiva en el sector automotor<sup>508</sup>.

Desde el punto de vista práctico, la instrumentación y etapas para la puesta en vigencia de los acuerdos de la ALADI, incluyendo el mecanismo habilitado por el decreto 415/91 (art. 2º), tiene el siguiente encadenamiento: (i) negociación y suscripción del convenio, por lo general en la sede de la Asociación; (ii) envío de una copia autenticada del acuerdo por la Secretaría de la ALADI a la Representación Permanente de los Estados partes, en este caso Argentina; (iii) esta última reenvía dicha copia al MRECIyC, quien a su vez (iv) la remite –a través de la Secretaría de Comercio y Relaciones Económicas Internacionales– al Ministerio de Economía y Producción (MEyP)<sup>509</sup>; (v) finalmente, el MEyP –por inter-

<sup>505</sup> Ley 25.591, por la que se aprueba el Vigésimo Primer Protocolo Adicional –Régimen de Solución de Controversias– del Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos de los Estados partes del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile (Montevideo, 19 de octubre de 1999), 22.05.02 (BO 29.06.02, pág. 1). Al elevar el proyecto de ley aprobatoria, el poder ejecutivo explicó que a diferencia del ACE-35, cuyas “materias... están contempladas en el marco normativo previsto en el Tratado de Montevideo de 1980, aprobado por la ley 22.354, o remiten a otros ordenamientos normativos como el GATT o la OMC, que también han recibido aprobación legislativa”, el “Régimen de Solución de Controversias, por su objeto y su materia, excede la normativa del Tratado de Montevideo de 1980, por lo que es necesaria su aprobación legislativa” (Mensaje de Elevación N° 19/2001, de 11 de enero, Cámara de Diputados, OD [Orden del Día] N° 122, 02.05.02, pág. 7).

<sup>506</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio N° 7 (art. 13 del Tratado), suscripto el 30 de diciembre de 1994. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 1.797/96 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17.723/97 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/995 (CR/di 502). Aprobado a nivel Mercosur por Dec CMC 2/94.

<sup>507</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 48, suscripto el 29 de junio de 2000, en vigencia el 1 de agosto de 2000. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Colombia: decretos 1.595 y 1.596 de 2000 (CR/di 1159); Ecuador: decreto 857/00 (CR/di 1155); Perú: decreto supremo 025/2000-ITINCI y circular INTA- CR.112/00 (SEC/di 1366 y CR/di 1142); Venezuela: decretos 1.331 y 1.332 de 2001 (SEC/di 1529 y SEC/di 1530).

<sup>508</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 55, suscripto el 27 de septiembre de 2002, en vigor desde el 1 de enero de 2003 (art. 12). Actos nacionales de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 1528); Brasil: decreto 4.458/02 (CR/di 1514); México: aviso a la ALADI por Nota 286/02, de 19 de diciembre (CR/di 1550) y Nota 1/03, de 3 de enero (CR/di 1542); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/985 (CR/di 1533).

<sup>509</sup> Decretos 357/02 PEN (24.05.03, BO 27.05.03, pág. 1) y 25/03 MEyP (27.05.03, BO 28.05.03, pág. 5).

medio de la Dirección Nacional de Política Comercial Externa, dependiente de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa— hace llegar una copia del acuerdo en cuestión a la Dirección Nacional de Aduanas (DNA)<sup>510</sup>, quien (*vi*) pone en vigencia y publica el nuevo régimen a ser aplicado<sup>511</sup>. Paralelamente, (*vii*) la Representación Permanente de la Argentina ante la ALADI comunica, mediante una nota tipo del tenor de la que sigue, la puesta en vigencia en el derecho nacional del acuerdo:

“Vigencia del Décimo Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° -  
Montevideo, 22 de ..... de .....  
C.R. N° -/-

La Representación Permanente de la República Argentina ante la Asociación Latinoamericana de Integración... [saludos de estilo] y tiene el agrado de referirse al III Protocolo Adicional del ACE N° - suscripto entre Argentina y ..... Al respecto, se informa que la República Argentina ha incorporado dicho Protocolo a su ordenamiento jurídico nacional, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 415/91.

La Representación Permanente de la República Argentina ante la Asociación Latinoamericana de Integración... [saludos de estilo]”.

Acto seguido, la Secretaría General de la Asociación registra la nota de aviso e identifica el documento: “Comité de Representantes. ALADI/CR/di ..... Representación de la Argentina. 23 de ..... de .....”.

---

<sup>510</sup> Organismo que depende de la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) - MEyP.

<sup>511</sup> Sólo para tomar un ejemplo: Instrucción General N° 48/2001 (SD GLTA) (DV ORCO) de la DGA, puesta en vigencia de los Protocolos Adicionales Décimo y Décimosegundo del Acuerdo de Complementación Económica N° 36, celebrado entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia, 20.07.01 (Boletín Aduanero - AFIP N° 37/01, 17.08.01, pág. 4): “De acuerdo con la Nota de fecha 16 de Julio de 2001 de la Dirección Nacional de Política Comercial Externa dependiente de la SECRETARIA DE COMERCIO, y los Protocolos Adicionales Décimo y Decimosegundo del Acuerdo de Complementación Económica N° 36, celebrado entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia, se instruye: (1º) Décimo Protocolo Adicional: Aplicar desde el 15 de Diciembre de 2000 hasta el 30 de Junio de 2001 el tratamiento especial, previsto en el Apéndice 2 literal b del Anexo N° 9, del Régimen de Origen para los productos incluidos en el mencionado Apéndice, a excepción de las Posiciones NALADISA 6205.20.00 y 6205.30.00, para estas Posiciones el régimen transitorio de origen estará vigente para las certificaciones que se emitan hasta el 31 de Diciembre de 2001. (2º) Decimosegundo Protocolo Adicional: vigente a partir del 19 de Junio de 2001. La República Argentina otorga a la República de Bolivia, para las Posiciones NALADISA 6205.20.00 y 6205.30.00, bajo el Régimen Transitorio de Origen establecido por el Artículo 2º del Décimo Protocolo Adicional, los siguientes cupos, que se beneficiarán de una preferencia de 85% hasta el 31/12/2001, de conformidad con lo establecido en el Anexo 2 del A.C.E. 36: –NALADISA (93) 6205.20.00 cupo: 4000 kgs.; –NALADISA (93) 6205.30.00 cupo: 3000 kgs.. Publíquese en el Boletín de esta Dirección General...”. Ver también, Instrucción General N° 14/2001 (SD GLTA) (DV ORCO) de la DGA, puesta en vigencia del Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 45, celebrado entre Argentina y Cuba (ACE-45/1), 01.02.01 (Boletín Aduanero - AFIP N° 16/01, 02.05.01, pág. 102).

### — *La jurisprudencia*

En los últimos años los acuerdos concertados por la Argentina en el ámbito del Tratado de Montevideo han suscitado la atención –particularmente– de los abogados de las empresas, lo cual se ha trasladado a los tribunales, llegando en varios casos a intervenir la máxima jurisdicción de la República.

El primero de estos expedientes se trató del famoso caso “La Virginia” (A). Por resolución 174/86 el Ministerio de Economía estableció un “derecho de importación adicional” del 10 % para la importación de café crudo, entre otros productos. Además, en virtud de los arts. 22 y 23 de la ley 23.101<sup>512</sup>, en combinación con el art. 1º del decreto 179/85<sup>513</sup>, se creó un gravamen (0,5 %) sobre las importaciones definitivas a consumo, destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de las Exportaciones.

La actora (La Virginia), importadora de granos de café crudo (verde) desde Brasil, inició una acción contra el Estado nacional por repetición del pago de impuestos aduaneros indebidos, alegando en su defensa un acuerdo suscripto por la Argentina en el marco del TM 80 que fijaba para el producto en cuestión un derecho de importación del “0” %. En primera instancia, el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN) tuvo por legítimo el cobro de ambos tributos, mientras que en la apelación la sala 2ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal sólo confirmó el gravamen primeramente mencionado. Para así decidir, la Cámara opinó que la facultad que el art. 664, inc. 1º, del código aduanero otorga al poder ejecutivo (derechos de importación) debe ser ejercida en los términos del art. 665 del mismo cuerpo legal, es decir “respetando los convenios internacionales vigentes”, circunstancia que no podría tenerse como acreditada en el caso de la resolución 174/86 ME en atención a lo dispuesto por el acuerdo invocada por la actora. Solución diferente se imponía en el supuesto del tributo para el fondo de promoción de las exportaciones, toda vez que el mismo había sido establecido en base a una ley del congreso, y siendo ésta de igual jerarquía que la del acuerdo de la ALADI, debía prevalecer en atención a su posterior sanción. Tanto la demandante como la defensa del Estado interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos.

El convenio de la ALADI invocado por La Virginia se trataba del “Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias otorgadas en el Período 1962/1980” (AAP.RP Nº 1), suscripto entre Argentina y Brasil, el 30 de abril de 1983. La renegociación fue impuesta por el art. 1º de la resolución CM 1/80/ALALC

<sup>512</sup> Ley 23.101, régimen de promoción de exportaciones, 28.09.1984 (BO 02.11.84).

<sup>513</sup> Decreto 179/85, gravamen sobre la importación de mercaderías con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, 25.01.1985 (Adla 1985-A, 190).

a fin de que las Partes “incorporarán al nuevo esquema de integración establecido por el Tratado de Montevideo 1980,..., las concesiones otorgadas” bajo el amparo del TM 60, las cuales, según el art. 4º, debían instrumentarse bajo el nuevo formato de los acuerdos de alcance parcial<sup>514</sup>. Es oportuno destacar que el gobierno argentino había notificado a la Secretaría de la Asociación que “en lo que se refiere a la puesta en vigencia en la Argentina de los mencionados acuerdos [AAP.RP N° 1 Brasil, 36 México, 26 Chile, Paraguay y Uruguay], se informa que en virtud de no haber sufrido modificaciones los programas de liberación de los mismos, se mantienen los decretos que oportunamente dieran vigor a las concesiones”<sup>515</sup>; por su parte, Brasil internalizó el AAP.RP N° 1 a través del decreto 89.077/83<sup>516</sup>. El Acuerdo fue prorrogado sucesivamente<sup>517</sup>.

Como se observa, el caso involucraba el conflicto normativo entre una ley y una resolución, por un lado y un convenio un forma simplificada (es decir, sin aprobación parlamentaria) concertado en el marco de la ALADI, por el otro; en ambos casos las normas nacionales eran posteriores al AAP.RP N° 1.

En su sentencia, la Corte Suprema reconoció que dicho Acuerdo estaba vigente al momento de plantearse la controversia y en consecuencia era aplicable al trámite de la causa<sup>518</sup>.

<sup>514</sup> Resolución CM 1/80, sobre la revisión de los compromisos derivados del programa de liberación del Tratado de Montevideo de 1960, 12.08.1980.

<sup>515</sup> Nota N° 134/83, de 18 de octubre, de la Representación Permanente Argentina ante la ALADI (ALADI/CR/ di 88.10, Vigencia de las concesiones otorgadas en diversos Acuerdos de Renegociación del Patrimonio Histórico, 26.10.1983, pág. 743). Ello demuestra que este acuerdo fue eminentemente simplificado al punto de no haber sido siquiera internalizado en forma expresa. Los protocolos adicionales posteriores que prorrogaron sucesivamente su vigencia sí fueron objeto de normas internas que los pusieron en vigencia, aunque todas dictadas por el poder ejecutivo.

De alguna manera, la recepción legislativa del AAP.RP N° 1 ocurrió con la aprobación por el congreso del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo (ley 23.695, 15.08.1989, BO 23.08.89, pág. 1), suscripto entre Argentina y Brasil (Buenos Aires, 29 de noviembre de 1988; en vigor desde el 23 de agosto de 1989). El art. 3º del tratado dispone que “[I]a remoción de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios en los territorios de los dos Estados partes serán alcanzados gradualmente, en un plazo máximo de diez años, a través de la negociación de protocolos adicionales al *Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias* otorgadas en el período 1962-1980 (*Acuerdo N° 1*)”. La cursiva fue agregada.

<sup>516</sup> Decreto 89.077, por el que se dispone la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial N° 1 suscripto entre Brasil y Argentina, 29.11.1983 (DOU 02.12.1983, pág. 20.374).

<sup>517</sup> Así el Segundo Protocolo Modificadorio [puesto en vigencia en Argentina por la Resolución Conjunta 662 ME y 667 bis/85 MREyC, 30.07.1985, Adla XLV-C, 2185] extendió el Acuerdo hasta el 30 de junio de 1985; el Cuarto Protocolo Modificadorio [Resolución Conjunta 1316 ME y 116/85 MREyC, 13.12.1985, Adla XLVI-A, 70] hasta el 31 de diciembre de 1985, y el Quinto Protocolo Modificadorio [Resolución Conjunta 340 ME y 285 bis/86, 15.04.1986, Adla XLVI-B, 1277] hasta el 31 de diciembre de 1986. El AAP.RP N° 1 estuvo en vigor hasta la entrada en vigencia del ACE-14 (ver *infra*), en los términos del art. 31 de este último.

<sup>518</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§5º, párr. 2º, del voto de la mayoría, 7º del voto concurrente del juez Boggiano y 8º del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor).

En su argumentación el Estado hizo valer que los compromisos asumidos por medio del Acuerdo citado “eran de carácter ético y no imperativo” por lo que la Argentina no había incurrido en ninguna transgresión del derecho vigente.

La mayoría del tribunal no analizó explícitamente la cuestión de la modalidad de celebración del Acuerdo N° 1, limitándose a dar por supuesto, de manera implícita, que debía ser considerado como un “tratado”<sup>519</sup> jurídicamente imperativo<sup>520</sup> y, en consecuencia, debía prevalecer sobre las normas internas por aplicación del principio de primacía de los tratados sobre las leyes reconocido por la jurisprudencia de la CS y por los arts. 31 y 75, inc. 22, de la constitución nacional y 27<sup>521</sup> de la Convención de Viena I<sup>522</sup>.

Por el contrario, el juez Boggiano –que resolvió el caso a partir del texto constitucional en su versión anterior a la reforma de 1994 (1853), durante cuya vigencia se había incoado la demanda<sup>523</sup>– se refirió concretamente a la forma en que había sido puesto en vigor el acuerdo. A su entender éste constituye «*un tratado internacional en los términos del art. 2º, inc. 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que fue celebrado por escrito entre Estados y se halla regido por el derecho internacional. Aunque el consentimiento del Estado argentino se haya manifestado en forma simplificada, sin intervención previa del Congreso, ésta tuvo lugar con anterioridad mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (confr. ley 22.354) que permite en su art. 7º la concertación de este tipo de*

<sup>519</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§5º a 8º y 11 del voto de la mayoría, en particular §8º).

<sup>520</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§6º y 7º del voto de la mayoría, con cita de los arts. 31, inc. 1º, de la Convención de Viena I y 7º, 9º, 47 y 63 del Tratado de la ALADI). En forma concordante el juez Boggiano mantuvo, en su voto concurrente (§§10 y 11), «[q]ue la elucidación de la cuestión relativa a si los compromisos asumidos en el marco de la ALADI tienen un alcance pleno o atenuado, si son obligaciones o sugerencias, es de capital importancia, por la extrema gravedad que revestiría que el máximo Tribunal de Justicia de la Nación establezca como doctrina la inexistencia de imperatividad de los compromisos de nuestro país con potencias extranjeras...», agregando posteriormente que cabe reparar en las consecuencia que derivarían de la aceptación de los argumentos del Estado puesto que «la tesis propugnada por el representante del Fisco también resultaría aplicable a las “obligaciones” contraídas en el marco del Mercosur. No vaya a ocurrir que, al tiempo de disponernos a construir la cúpula, debilitemos los cimientos» (ver también, ibidem, §§14 y 15).

<sup>521</sup> Peña reconoce como uno de los puntos más destacables de la decisión, el hecho de que la Corte [más explícitamente, en el voto concurrente del juez Boggiano] desechó una posible –aunque perjudicial– interpretación del art. 27 de la Convención de Viena I, a saber que la regla de la primacía únicamente tiene aplicabilidad en el ámbito de las relaciones entre los Estados signatarios de un tratado, pero no en el marco de un expediente judicial interno. En efecto, de haber sido esa la interpretación mantenida por la Corte Suprema “la conclusión hubiera sido no la de reconocer el derecho de repetición del gravamen adicional abonado por Cafés La Virginia, pero sí el derecho del Brasil a reclamar compensaciones a la Argentina en el marco de los mecanismos de administración del referido acuerdo de alcance parcial” (PEÑA, Félix, “La seguridad jurídica en el Mercosur: nota en torno al caso ‘Cafés La Virginia’”, RDPC N° 7, 1994, pág. 458).

<sup>522</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§8º, 9º, párr. 1º, 10, párr. 3º y 15 del voto de la mayoría, con cita del precedente “Fibraca”).

<sup>523</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§6º del voto concurrente del juez Boggiano).

*convenios»<sup>524</sup>.* Seguidamente reconoció la primacía del convenio en atención a: (i) su conceptualización como acto complejo federal, en virtud de la participación de los poderes legislativo y ejecutivo en el proceso de celebración y la consiguiente violación de la división de poderes que se consumaría de reconocerse la validez de una ley del congreso que inaplique una norma (tratado) en cuya sanción han participado ambos departamentos gubernamentales; (ii) lo dispuesto en el art. 27 de la Convención de Viena I; y (iii) la eventual responsabilidad del Estado por incumplimiento de un tratado internacional<sup>525</sup>.

El mismo magistrado aprovechó la ocasión para sentar un precedente en cuanto al efecto directo de los acuerdos y normas resultantes de un tratado de integración. En efecto, tras destacar que en la presente causa no era la otra Parte Contratante (Brasil) quien reclamaba el cumplimiento del Acuerdo N° 1, sentenció que «*el reconocimiento de un derecho en cabeza de los importadores amparados –aunque no se los mencione– por el Acuerdo, cuya vigencia y operatividad no fueron cuestionadas en ninguna instancia, es coherente con la finalidad de constituir un mercado común latinoamericano, expresada en el art. 1º del Tratado de Montevideo de 1980*». En este sentido, citando la sentencia *Van Gend* (1963) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)<sup>526</sup>, destacó que no obstante las «*diferencias entre el caso reseñado [asunto *Van Gend*] y esta causa –fundamentalmente la actual inexistencia de un tribunal supranacional en el ámbito de la ALADI... y la eventual distinción entre tratados internacionales y derecho comunitario–, ellas no impiden otorgarle un tratamiento semejante a reclamos como el incoado por la actora en esta causa, en razón del grado de integración que entrañan los acuerdos previstos en el art. 7º del Tratado de Montevideo de 1980 respecto de los países que los suscriben, es decir, en lo que al caso respecta, Argentina y Brasil. Más aún si se toma en cuenta la reciente firma del Tratado de Asunción de 1991, que sienta las bases de organización del MERCOSUR, que mantiene a la integración regional como un objetivo claro de la política internacional argentina»<sup>527</sup>*. Repárese que, en el contexto del litigio, la cita pertinente de la jurisprudencia del TJCE hubiera llevado a la sentencia *Costa/ENEL*<sup>528</sup>, en la que el tribunal comunitario resolvió un caso de contradicción entre una ley italiana (posterior) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea. Por ello, cabe deducir que la intención del magistrado ha sido, una vez solucionada la cuestión de la preeminencia del AAP.RP N° 1, sentar un precedente en materia de efecto directo

<sup>524</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§7º del voto concurrente del juez Boggiano).

<sup>525</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§21, 23, con cita del precedente “Ekmekdjan I”, 24 a 27 y 30 a 33, del voto concurrente del juez Boggiano).

<sup>526</sup> TJCE sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, Rec. 1963 pág. 23.

<sup>527</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§28 y 29 del voto concurrente del juez Boggiano).

<sup>528</sup> TJCE sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64, Rec. 1964 pág. 1141.

del derecho derivado a partir de los tratados de integración, más aún si se tiene en cuenta que la publicación de la cual extrae la sentencia *Van Gend* incluye también la decisión *Costa/ENEL*.

De esta manera la Corte Suprema reconoció, en los votos de la mayoría y de la concurrencia, la validez de los acuerdos en forma simplificada en tanto constituyen verdaderos tratados internacionales y, como consecuencia directa de esta opción conceptual, su prevalencia sobre las leyes nacional y demás normas inferiores, sean ellas anteriores o posteriores. Por otro lado, las mismas opiniones tuvieron expresamente en cuenta (lo cual parece resultar un requisito de admisibilidad de dicha prevalencia) que el AFS de marras tuvo como base normativa un tratado marco que además de haber habilitado este tipo de convenios, contó en su momento con el aval legislativo.

Por último, el voto del juez Boggiano –y también, aunque de forma implícita, el parecer de la mayoría– dejó claramente señalado que las normas derivadas de un tratado de integración confieren derechos y obligaciones, no sólo para los Estados contratantes sino también para los particulares que desarrollan su actividad al amparo de aquel ordenamiento, los cuales, además, pueden ser alegados ante los tribunales nacionales quienes deben garantizar su respeto y su plena vigencia, a fin de evitar la responsabilidad que su incumplimiento podría acarrear al Estado argentino<sup>529</sup>.

La siguiente decisión que merece ser resaltada fue la emitida por la CSJN en el caso “Dotti” (B). Sin perjuicio de la remisión a los antecedentes de hecho reseñados *ut supra*, resulta pertinente agregar aquí algunas precisiones adicionales.

La defensa de los encausados, imputados por el delito de tentativa de contrabando, sostuvo a fin de acreditar la incompetencia de los agentes aduaneros argentinos en la persecución del delito en suelo uruguayo, que el mencionado *Acuerdo de Recife* (aprobado por el CMC), al no haber sido aprobado por el congreso, no podía ser entendido como un tratado internacional; en consecuencia, carecía de

<sup>529</sup> La importancia del precedente “Cafés La Virginia” resulta difícil de soslayar si se repara que la controversia que dio lugar a esta sentencia se reiteró, bajo los mismos supuestos fácticos, en una serie de expedientes en los que la CS, remitiéndose a esta decisión, resolvió por los mismos fundamentos y en idéntica dirección. Cf. sentencias “São Paulo Establecimiento Industrial y Comercial, S.R.L. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contenciosa”, causa S.261.XXIV, 27.10.94; “Cafés La Virginia S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/juicio de conocimiento”, causas C.850.XXV, 21.03.95 y C.265.XXVII, 04.05.95; “Cafés La Virginia S.A. c/A.N.A. s/amparo”, causa C.942.XXVI, 04.05.95; “Cafés La Virginia S.A. s/apelación”, causa C.768.XXIII, 21.03.95; “Cafés La Virginia S.A. s/apelación (por denegación de repetición)”, causa C.409.XXIV, 21.03.95; de la misma fecha causas C.573.XXIII, C.586.XXIII, C.623.XXIII, C.624.XXIII, C.642.XXIII, C.643.XXIII, C.698.XXIII, C.747.XXIII, C.748.XXIII y C.864.XXIII; causa C.745.XIII, 04.05.95; “Cafés La Virginia S.A. s/recurso de apelación (por denegación de repetición) –Administración Nacional de Aduanas–”, causa C.744.XXIII, 06.07.95; “Café La Virginia s/denegatoria de repetición”, causa C.621.XXIII, 21.03.95; “Café La Virginia S.A. s/repetición”, causa C.7.XXIV, 21.03.95; “Melitta S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas s/repetición”, causa M.57.XXIV, 04.05.95 [todas *sin publicar*].

entidad jurídica suficiente para desplazar las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Penal Internacional, vigente entre Argentina y Uruguay, cuyo art. 1º prescribe que “[l]os delitos,..., se juzgan por los tribunales... de la Nación en cuyo territorio se perpetran”. De allí la incompetencia de la justicia federal argentina y la consiguiente jurisdicción de los tribunales de Uruguay. Los apelantes agregaron además que el Conejo del Mercado Común (CMC) “no es un ente supraestatal en los términos del art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional” y que “ninguna norma establece la incorporación automática de sus decisiones al Tratado de Asunción”<sup>530</sup>.

Antes de analizar la respuesta de la Corte, debe precisarse que la caótica situación que se produce con el “juego a dos bandas” que conlleva que una norma adoptada en el Mercosur sea también suscripta como acuerdo bajo la ALADI, quedó demostrada a lo largo de todo el expediente. Así por ejemplo, para los recurrentes, la fiscal y el juez de primera instancia<sup>531</sup>, el Acuerdo debía ser tenido como una norma del CMC y por lo tanto integrante del derecho del Mercosur<sup>532</sup>. Por el contrario, tanto la mayoría de la CS como la concurrencia de los jueces Belluscio y Bossert negaron al convenio esta naturaleza jurídica y lo consideran como AAP (para la promoción del comercio), bajo los términos del Tratado de la ALADI y de la resolución CM 2/80<sup>533</sup>. Tal fue la falta de claridad del asunto que el procurador general, no obstante dejar sentado que el acuerdo en cuestión no se trataba de un acto aprobado por el CMC (Mercosur) sino de un instrumento concertado por los plenipotenciarios de los cuatro países bajo el TM 80 y la resolución CM 2/80, se ocupó en su dictamen de ofrecer respuesta desde ambas perspectivas<sup>534</sup>.

Lo cierto es que el CMC aprobó un Acuerdo homónimo<sup>535</sup> y, al mismo tiempo como antes se mencionó, los cuatro países suscribieron el AAP.PC-5 sometiéndolo expresamente a las normas del TM 80 y de la resolución CM 2/80<sup>536</sup>.

<sup>530</sup> En cuanto a esta última afirmación, como bien resalta Manili, lo correcto hubiera sido referirse a la incorporación inmediata de tales normas al derecho interno argentino (MANILI, Pablo L., “El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DJ N° 38, año XIV, 23.09.98, pág. 234).

<sup>531</sup> Juzg. Fed. de Concepción del Uruguay, “Dotti”, 1996, cit.

<sup>532</sup> Opinión compartida también por MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 232.

<sup>533</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§5º a 9º del voto de la mayoría y 5º y 7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

<sup>534</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (apart. IV, párrs. 2º y 7º a 10º, del dictamen del procurador general, respectivamente).

<sup>535</sup> Dec CMC 5/93 (Acuerdo para la aplicación de los Controles Integrados en Frontera entre los Países del Mercosur, *Acuerdo de Recife*). Ver también Dec CMC 12/93 (Protocolo Adicional Reglamentario del Acuerdo de Recife sobre Procedimientos Operativos) y la normativa comunitaria sobre la nómina de puntos de frontera para el funcionamiento de los Controles Integrados de Aduanas, Ress GMC 3 y 8/94.

<sup>536</sup> La parte considerativa del AAP.PC-5 establece, en lo pertinente, que el “Acuerdo... se regirá por las normas del Tratado de Montevideo 1980 y la Resolución 2 del Consejo de Ministros, en cuanto fueren aplicables...”.

En atención a la posición adoptada por los votos de la mayoría y de la primera concurrencia (Acuerdo de Recife como norma de la ALADI)<sup>537</sup>, la CS eludió entrar en el análisis de la naturaleza del derecho del Mercosur, como hubiera debido hacerlo tanto para contestar la concreta referencia al art. 75, inc. 24, de la constitución que trajo a colación la recurrente como también para aclarar la cuestión de la base constitucional del derecho de la integración.

El camino elegido por el tribunal fue considerar que el Acuerdo, como se señaló, revestía el carácter de un AAP, en particular de aquellos destinados a la promoción del comercio, razón por la cual no «*es pertinente para la decisión de esta causa, el argumento relativo a la ausencia de naturaleza supranacional en los órganos que constituyen la estructura institucional del Mercado Común del Sur*»<sup>538</sup>.

El primer punto a destacar es que la doctrina sentada por el juez Boggiano en su voto concurrente en el precedente “Cafés La Virginia”, acerca de la naturaleza y alcances de los AFS concertados al amparo del Tratado de la ALADI, fue suscripta explícitamente en el asunto *sub judice*, salvo el caso del juez Petracchi<sup>539</sup>, por todos los jueces de la Corte: los seis que formaron la opinión de la mayoría más la concurrencia firmada por otros dos ministros.

<sup>537</sup> Por su parte, en la restante concurrencia la cuestión no resultó expresamente aclarada, limitándose el juez firmante a declarar procedente el RE desde el punto de vista formal, en atención a las normas federales en juego –Tratado de Montevideo de 1889, código aduanero y *Acuerdo de Recife*–. A su vez, al resumir los alegatos de las partes, hizo referencia al Acuerdo como un «*instrumento internacional..... que fuera dictado por el Consejo Mercado Común, creado en el marco del Tratado de Asunción*»; posteriormente, al calificar la actitud del gobierno uruguayo de permitir los controles integrados en parte de su territorio, señaló que el procedimiento mencionado tiene como uno de sus objetivos «*facilitar la consecución de los fines propuestos en el marco del Tratado de Asunción (ley 23.981)*» [sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§5º, 3º y 13 del voto concurrente del juez Petracchi, respectivamente)].

<sup>538</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert).

<sup>539</sup> En su concurrencia el juez Petracchi adhirió a la decisión final del fallo (desestimación de la excepción de incompetencia de la justicia federal), aunque a partir de la aplicación de principios propios del derecho penal.

En este sentido, dicho magistrado destacó que el hecho imputado debía calificarse como “delito a distancia” en los que el delito «*se estima cometido en todas las jurisdicciones a través de las cuales se ha desarrollado la acción, y también en el lugar de verificación del resultado*», lo cual significa desde la perspectiva de «*los supuestos de tentativa, que el delito deba reputarse cometido tanto en el lugar donde se comenzó la ejecución como en el lugar en el que debía haberse producido la consumación*». En consecuencia, «*a pesar de que [en el caso analizado] el comienzo de ejecución del delito de tentativa de contrabando de importación se haya producido en el Uruguay, es competente a su respecto el juez argentino, por cuanto es en territorio argentino en donde debía haberse producido la consumación, o en los términos del art. 1º del Código Penal, es allí donde el delito debía producir sus efectos*». Por lo demás, «*la interpretación que corresponda hacer de las normas respectivas del Tratado de Montevideo de 1889 resulta irrelevante para la resolución de la presente controversia, en tanto sus reglas sólo entran en consideración en supuestos de concurrencia de interés en la persecución penal entre los estados partes, lo cual no se ha planteado en autos*» [sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§7º, 8º, 11 y 12 del voto concurrente del juez Petracchi, respectivamente)]. Resulta oportuno destacar que el ministro mencionado se abstuvo de votar en el precedente “Cafés La Virginia”.

En segundo lugar, el tribunal –en los votos mencionados– definió a los acuerdos celebrados en forma simplificada como tratados en tanto hayan sido elaborados sobre la base de instrumento que en su origen contaron con aval legislativo expreso. En efecto, luego de amparar el Acuerdo de Recife bajo las disposiciones del art. 2º, inc. 1º, apart. “a”, de la Convención de Viena I, el voto de la mayoría consideró que «[e]n ese acuerdo de alcance parcial el consentimiento del estado argentino se ha manifestado en **forma simplificada**, es decir, sin la intervención del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (art. 75, inc. 22, art. 99, inc. 11 de la Constitución Nacional), en virtud de que aquel procedimiento constitucional tuvo lugar previamente con la aprobación del Tratado de Montevideo de 1980 por la ley 22.354»<sup>540</sup>. El voto concurrente destacó, además, que la celebración de los AAP se encuentra regulada por los arts. 7º a 14 del Tratado de la ALADI, en particular en el caso de autos por el art. 13 y específicamente por la resolución CM 2/80<sup>541</sup>.

No obstante que la caracterización del Acuerdo de Recife como tratado internacional hubieran sido suficiente para mantener la plena obligatoriedad de sus disposiciones, la Corte aprovechó para dejar sentado que ello resulta extensible a los convenios derivados de la ALADI. En tal sentido, el tribunal señaló que dicha «imperatividad dimana de la autorización conferida por el Tratado de Montevideo de 1980», por lo que «[l]a vinculación jurídica internacional en virtud de estos acuerdos de alcance parcial es evidente a la luz del Tratado de Montevideo»; ello viene reforzado, además, por la «responsabilidad internacional» en la que incurría el Estado argentino frente al incumplimiento de los derechos y obligaciones que generan «los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Montevideo de 1980». Tal hermenéutica, que se impone también por derivación del principio de buena fe en la interpretación y el cumplimiento de los tratados (art. 31, inc. 1º, Convención Viena I), permite concluir que «nada hay en el lenguaje del Tratado de Montevideo de 1980 ni en la cuestionada normativa derivada del mismo que haga pensar que ambos puedan» estar despojados de las notas de obligatoriedad e imperatividad<sup>542</sup>.

Si bien es cierto que, como surge de los votos citados, tanto la mayoría como la primera concurrencia hubieran podido, hasta aquí, firmar un único dictamen, las diferencias aparecen a la hora de caracterizar la relación que existe entre el Acuerdo de Recife y el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal de 1889, cuestiona-

<sup>540</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§8º del voto de la mayoría. La negrita no figura en el original).

<sup>541</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§5º a 7º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert, con cita de los votos de la mayoría y del juez Boggiano en el precedente “Cafés La Virginia”; ver también §5º del voto de la mayoría).

<sup>542</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§§8º a 10 del voto de la mayoría). Tal afirmación, por lo demás, recuerda algunos pasajes del voto de la mayoría y del voto concurrente en el precedente “Cafés La Virginia”.

da por los recurrentes. Se ha de recordar que mientras el segundo fue aprobado por ley del congreso (Nº 3.192/1894, citada), el Acuerdo prescindió de tal procedimiento en tanto fue concertado de manera simplificada; a lo cual cabe agregar la “sensible” materia (jurisdicción penal) ventilada en la sentencia.

El parecer que definió el fallo fue contundente, y por aplicación del principio de especialidad, optó por realizar una afirmación de máxima: «*Esta norma especial [Acuerdo de Recife] desplaza las del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889*»; no obstante, inmediatamente arriesgó una interpretación conforme entre ambos instrumentos al destacar que «[e]mporo, ha de ponerse énfasis en que son plenamente **conciliables** ambas normas internacionales pues, definida la jurisdicción argentina especial del modo en que lo ha hecho el Acuerdo de Recife, rige plenamente el principio territorial, en sentido jurisdiccional, consagrado en el art. 1º del Tratado de Montevideo de 1889»<sup>543</sup>.

Por el contrario, los jueces Belluscio y Bossert aprovecharon la oportunidad para hacer un *sutil* llamado de atención a las autoridades encargadas de la negociación de este tipo de acuerdos en el marco de la ALADI, manifestando que «[c]iertamente, los límites de la competencia legislativa penal y del ejercicio de la jurisdicción represiva nacional **no pueden ser fijados** por vía de un “acuerdo de promoción del comercio”, que excluye la intervención del Congreso de la Nación (conf. art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional)». Sin embargo, ejercitando también una hermenéutica de conciliación, como en el caso del voto anterior, concluyeron que «dentro del ámbito de la cooperación aduanera<sup>544</sup>, es posible por la vía indicada, delimitar una ficción de territorio aduanero que favorezca el control concertado en áreas de frontera, y legitime la actuación de los funcionarios argentinos». Los jueces dejaron sentado además un regla de interpretación que seguramente será repetida en el futuro, en cuanto a la vinculación entre los acuerdos derivados de un tratado de integración y los convenios internacionales ratificados anteriormente por los Estados; en tal sentido afirmaron: «Los principios de un tratado internacional de fin del siglo pasado **deben ser interpretados** a la luz de los principios de cooperación y de solidaridad que orientan las relaciones entre países asociados en un proceso de integración»<sup>545</sup>.

<sup>543</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§11 del voto de la mayoría. La negrita no es del original).

<sup>544</sup> Esta afirmación debe relacionarse con el considerando 6º del voto de los mismos ministros, en el cual al momento de analizar la base normativa para el dictado de estos acuerdos destacaron «[q]ue la norma específica que reguló la celebración de acuerdos de alcance parcial en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración,... la Resolución 2 del Consejo de Ministros» habilitó en su «art. 9º, relativo a los acuerdos de promoción del comercio,... lo atinente a la cooperación aduanera como materia de estos convenios, de conformidad a la directiva contenida en el art. 13 del Tratado de Montevideo de 1980» (sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit.).

<sup>545</sup> Sentencia CSJN “Dotti”, 1998, cit. (§8º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert. La negrita no está en el original).

Finalmente, cabe considerar que hubiera sido muy alentador para el proceso de integración que la CS, aprovechando las afirmaciones de la recurrente, se hubiera explayado sobre la cuestión del derecho del Mercosur, aunque más no sea a manera de *obiter dictum*<sup>546</sup>. Sin perjuicio de ello, honesto es reconocer que la Corte Suprema argentina ha sido uno de los tribunales de vanguardia a la hora de reconocer la primacía del derecho internacional y del derecho de la integración sobre el ordenamiento jurídico internos de rango legal. Sin dudas, el derecho del Mercosur encontrará en su jurisprudencia una constante confirmación y defensa.

Los próximos dos casos a ser analizados fueron dictados en materia de validez de los certificados de origen emitidos bajo las disposiciones del ACE-14 y las consecuencias que se derivan de sus irregularidades formales.

El ACE-14, firmado entre Argentina y Brasil<sup>547</sup>, tiene como objetivo crear las condiciones propicias para la futura constitución de un mercado común entre ambos países.

En el primer asunto [“Mercedes Benz” (C)], el caso llegó a la CS mediante el RE interpuesto por la Aduana contra la decisión de la CNCont. Adm. (sala 5<sup>a</sup>) que revocando parcialmente el entendimiento del Tribunal Fiscal, invalidó los cargos formulados por el órgano aduanero, por el cobro de los derechos de importación resultantes de la diferencia entre la alícuota normal y la derivada del régimen preferencial dispuesto por el ACE-14, respecto de los productos que presentaban coincidencias entre los ítems arancelarios identificados en el certificado de origen,

<sup>546</sup> En igual dirección, la doctrina que anota el fallo también alude a una oportunidad perdida por la CSJN (cf. MANILI, Pablo L., op. cit., pág. 237).

<sup>547</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 14, suscripto el 20 de diciembre de 1990, entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Internalización: Argentina: vigencia administrativa a partir del 01.01.91, nota N° 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: decreto 60/91 (SEC/di425.1). En la nota N° 55/91, de 6 de marzo, la Representación Argentina ante la ALADI hizo saber a la Secretaría General que “a partir del 1º de enero de 1991 la *Administración Nacional de Aduanas* de la República Argentina puso en vigencia administrativa, las preferencias otorgadas por Argentina en los términos y condiciones negociados en el *Acuerdo de Complementación Económica nº 14*” (publicada en el documento ALADI/CR/di 272, de 7 de marzo de 1991. El resaltado fue agregado). La mencionada puesta en “vigencia administrativa” se refiere a la Nota N° 430 del Subsecretario de Industria y Comercio (Ministerio de Economía), del 28 de diciembre de 1990 (*inédito*), por la cual solicitó al Administrador Nacional de Aduanas que “autorice la importación de los productos concedidos por Argentina, según las condiciones negociadas en dicho Acuerdo [ACE-14] mediante el correspondiente afianzamiento bancario, hasta tanto sea promulgada la respectiva resolución conjunta de los Ministerios de Economía y de Relaciones Exteriores y Culto” (cf. art. 3º, inc. “b”, apart. 1º, del decreto 101/85). La misiva fue acompañada del texto del Acuerdos y sus anexos. Finalmente, hasta lo que se ha podido averiguar, el ACE-14 fue internalizado según los términos del art. 3º, inc. “b”, del decreto 415/91 (aplicación retroactiva).

El respaldo legislativo de ACE-14 se encuentra, además de las cláusulas pertinentes del TM 80, en la ley 23.695, citada, que aprobó el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo de 1988 (cfs. art. 3º del Tratado de Integración y preámbulo, párrafos primero y segundo, del ACE-14).

el despacho aduanero y la factura comercial. A tal efecto, la alzada consideró que la falta de observancia de algunos extremos formales de dichos documentos<sup>548</sup> no podía ocasionar, automáticamente, la caída de las preferencias otorgadas en el marco de un acuerdo de integración económica cuya finalidad, por lo demás, es eliminar o al menos reducir las trabas al libre comercio entre las Partes. Citó en su apoyo los arts. 16 del anexo V del ACE-14<sup>549</sup> y 12 del ACE-14/17<sup>550</sup>, ambos sobre régimen de origen. En relación al resto de los bienes confirmó la emisión de los cargos, entendiendo que no podía aceptarse que los certificados , en tanto habían sido declarados inválidos por razones formales, debido a que no cumplían con las concordancias antes mencionadas, acreditaran el origen brasileño.

La Corte Suprema declaró formalmente procedente el RE toda vez que en el *sub judice* se encontraba en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ACE-14).

Tras reiterar que el acuerdo con Brasil constituía un tratado, según la definición contenida en la Convención de Viena I, «en el cual el consentimiento de nuestro país de vincularse a sus términos se ha formulado en forma simplificada habida cuenta de que la intervención del Congreso Nacional tuvo lugar al momento de aprobarse el... Tratado de Montevideo»<sup>551</sup>, la Corte se expidió –en un *obiter dictum*, pues en el asunto no existía una conflicto internormativo– acerca de la jerarquía que debía reconocerse a estos convenios dentro del derecho argentino y la base normativa pertinente.

<sup>548</sup> En el *sub examine* algunos certificados eran de fecha posterior al registro del despacho de importación, por lo que, consecuentemente, fueron emitidos luego de producirse la exportación. En otras palabras, ello significa “certificar” que el producto en cuestión cumplía los requisitos de origen fijado en el Acuerdo, aunque haciéndolo una vez que aquél ya ha salido del país exportador y está (cuanto menos) próximo a ingresar al Estado importador. El otro defecto acusado radicaba en que los certificados no describían cabalmente los productos amparados en ellos.

<sup>549</sup> ACE-14, anexo V, régimen de origen, art. 16 “[s]iempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajustan a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados. En ningún caso el país importador detendrá el trámite de importación de los productos amparados en los certificados a que se refiere el párrafo anterior, pero podrá, además de solicitar las informaciones adicionales que correspondan a las autoridades gubernamentales del país signatario exportador, adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar el interés fiscal”.

<sup>550</sup> Decimoséptimo Protocolo Adicional del ACE-14, relativo a las sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto el 4 de mayo de 1993 y en vigencia desde la misma fecha. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Brasil: decreto 929, 14.09.93 (CR/di-s/d). Art. 12 “[I]os certificados de origen emitidos para los fines del presente Acuerdo tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición”.

<sup>551</sup> Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999 (§4º, párr. 1º, del voto de la mayoría). Los jueces Fayt y López se abstuvieron de votar y el juez Petracchi lo hizo en disidencia.

Si se considera acertada la precisión formulada por el juez Boggiano en el precedente “Cafés La Virginia”, en el sentido de que en aquella ocasión la cuestión debía apoyarse en la constitución nacional según el texto histórico (1853) vigente al momento de los hechos<sup>552</sup>, la presente resolución del máximo tribunal de la República constituye la primera oportunidad en la que se analiza el punto atinente a la relación de jerarquía entre las leyes y los AFS tras la modificación operada en la ley fundamental en 1994<sup>553</sup>.

Basado en el carácter de “tratado” que debe reconocerse al ACE-14, el tribunal derivó su integración directa en el derecho argentino, según los plazos y condiciones que el mismo establezce, y además consagró su prevalencia sobre las leyes internas por remisión a los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la constitución.

Para la CS el ACE-14 «[p]or lo tanto integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango supralegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional)»<sup>554</sup>.

Son varias las consecuencias que se derivan de este pasaje. En primer lugar, la vigencia inmediata de los acuerdos concertados bajo el paraguas de la ALADI, sin necesidad de ningún acto adicional, una vez cumplidas las formalidades y plazos que éstos puedan contener en torno a su entrada en vigor. Ello surge a partir de la cita del art. 31 de la carta magna<sup>555-556</sup>.

<sup>552</sup> Sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§6º del voto concurrente del juez Boggiano).

<sup>553</sup> Si bien es cierto que en aquella oportunidad el voto mayoritario citó expresamente los arts. 31 y 75, inc. 22, de la constitución a los fines de mantener la prevalencia de los tratados sobre las leyes del congreso, debe destacarse que aquella formación no reparó explícitamente en la naturaleza de AFS que revestía el AAP.RP Nº 1 [sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§8º, 11 y 15 del voto de la mayoría)]. Por lo demás, a diferencia de la sentencia “Cafés La Virginia”, en presente fallo (“Mercedes Benz”) la mayoría de la Corte anexó a la base normativa el inc. 24 del art. 75; disposición que –como se verá *infra*– tiene una importancia fundamental en relación a la jerarquía y el asiento constitucional que debe reconocerse al derecho del Mercosur.

<sup>554</sup> Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§4º, párr. 2º, del voto de la mayoría. La negrita no es del original). La misma doctrina, en cuanto al carácter de acuerdo en forma simplificada, su definición como “tratado” en el marco de la Convención de Viena I y su jerarquía supralegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24), fue extendida por la CNCont. Adm. al ACE-18, que constituye el instrumento de protocolización del Tratado de Asunción (constitutivo del Mercosur) en la ALADI [cf. sentencia de la sala 2ª, “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 9342-A) c/D.G.A.”, causa Nº 3.342/00, 26.09.00 (*inédito*; §IV)].

<sup>555</sup> El recordatorio del art. 31 de la constitución –ausente en el fallo “Dotti” (CS, 1998, cit.)– estuvo presente en los §§8º, 9º, párr. 1º, 10, párr. 2º y 15 del voto de la mayoría, 21 y 22 del voto concurrente del juez Boggiano y 15 del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor, en la sentencia “Cafés La Virginio” (CS, 1994, cit.), aunque no a los fines de justificar la incorporación automática de los acuerdos de la ALADI al derecho argentino, sino a fin de mantener el principio de primacía de los tratados sobre las leyes.

<sup>556</sup> Por lo demás, ello resulta confirmado, entre otros factores por el hecho de que la Corte, a diferencia de lo que acostumbra cuando aplica un tratado internacional –ocasión en la que deja constancia tanto de la ley aprobatoria como de la fecha de vigencia para la Argentina–, no se detuvo ni en la norma interna que internalizó el ACE-14 y su protocolo al derecho nacional, ni en el procedimiento adoptado a este fin (decreto 415/91). En el precedente “Cafés La Virginia” (CS, 1994, cit.), ni el voto de la mayoría ni la concurrencia del juez Boggiano repararon en tales extremos; si lo hizo con particular meticulosidad el juez Moliné O’ Connor en el §8º de su voto disidente. En el fallo “Dotti” (CS, 1998, cit.) ninguno de los pareceres que se emitieron (CS y procura-

Reiteró también el tribunal, como resulta de la lectura ambos párrafos del considerando 4º, que es condición necesaria para que tales acuerdos simplificados pueden beneficiarse con los atributos jurídicos descriptos (incorporación automática y jerarquía supralegal) que el tratado marco que les ha dado base haya sido aprobado por el congreso. En este sentido, no debe soslayarse la falta de mención adicional del art. 99, incs. 2º<sup>557</sup> u 11<sup>558</sup>, de la constitución.

Otro aporte interesante que realiza la CS es involucrar el inc. 24 del art. 75 en el conjunto de normas constitucionales de las cuales deriva, además de la aplicabilidad automática, la supremacía de tales acuerdos sobre las leyes, lo cual cobra importancia en el marco del presente expediente que versó justamente sobre tratados y acuerdos de integración económica. Esta mención del citado pasaje constitucional, como luego se verá, tiene su trascendencia a la hora de definir si el derecho del Mercosur resulta, o no, cubierto por el inc. 24 del art. 75 de la constitución. Hasta lo que se sabe, ésta es la primera ocasión en la que la CS cita esta norma constitucional en el contexto de un tratado de integración económica<sup>559</sup>.

En cuanto al fondo del asunto planteado<sup>560</sup> la Corte Suprema acogió el criterio y las normas aplicadas por el juez *a quo*, en particular el art. 16 del anexo V del acuerdo<sup>561</sup>. No obstante aceptar como fundadas las críticas efectuadas por el TFN (que había tenido como nulos los certificados por defectos de forma), la claridad y obligatoriedad del mencionado art. 16, en cuanto impone como paso previo a la inaplicabilidad de las preferencias arancelarias la consulta con el Estado emisor del documento, imponen una solución diferente. Por ello la Corte declaró<sup>562</sup> «coincidir con la sentencia de

dor general) hicieron alusión a la Resolución 1.968/94 ANA citada, que puso en vigencia el Acuerdo de Recife.

<sup>557</sup> Como lo hizo el alto tribunal, por ejemplo, en la sentencia “Jorge Rodríguez”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría).

<sup>558</sup> En la resolución del asunto “Cafés La Virginia” (CS, 1994, cit.) la cita que el voto de la mayoría realiza del inc. 11 del art. 99 de la constitución (§11) estuvo precedida de la norma de la Carta que refiere a las atribuciones del congreso en materia de celebración de tratados (art. 75, inc. 22); cf. también el §23 del voto concurrente del juez Boggiano. En igual dirección parecería estar orientado el §8º del voto de la mayoría de la CS en la causa “Dotti” (1998, cit.).

<sup>559</sup> La CS había utilizado previamente dicha disposición, aunque no en el marco estricto de un tratado de integración económica como lo es el de la ALADI [cfr. sentencia “Jorge Rodríguez”, 1997, cit. (§19 del voto de la mayoría)].

<sup>560</sup> Nulidad de los certificados de origen, bajo el régimen del ACE-14 y sus protocolos, en los supuestos en que presenten irregularidades formales, tales como descripción insuficiente de la mercadería amparada o –no tan formal– emisión una vez concretada la exportación.

<sup>561</sup> Entendimiento que la CS declaró aplicable sólo respecto al régimen de origen estipulado en el anexo V del ACE-14, único vigente al momento de las operaciones de importación (14 de mayo de 1992) que motivaron la causa. Ello significaba no prejuzgar «acerca de la interpretación de lo establecido por el Protocolo Adicional N° 17 del Acuerdo de Complementación Económica N° 14, suscripto un año después, el 4 de mayo de 1993, que, sin embargo, ha sido tenido en cuenta en el pronunciamiento de cámara» [sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§11 del voto de la mayoría)].

<sup>562</sup> Sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§§9º, párr. 2º y 10 del voto de la mayoría, ver también §6º).

cámara en cuanto a que la mencionada norma impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado»<sup>563</sup>.

Para así decidir (y confirmar la sentencia de la Cámara) el fallo apeló, por una parte a la interpretación de buena fe de los compromisos internacionales (Convención de Viena I, arts. 26 y 31, inc. 1º) y a la necesidad de una hermenéutica que compatibilice las normas en juego, eventualmente inconciliables y, por la otra a la “fórmula de la cooperación e integración internacionales” que incluye la función de la Corte de evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino por infracción del derecho internacional<sup>564</sup>.

Corresponde ahora revisar la sentencia dictada por la alta jurisdicción argentina en el caso “Autolatina” (D)<sup>565</sup>, el cual presentaba un cuadro fáctico muy

<sup>563</sup> La flexibilidad y amplitud con la cual la Corte Suprema resolvió el expediente parece no ser compartida por alguna jurisprudencia de otros Estados del Mercosur. Así por ejemplo, puede citarse la sentencia del Tribunal Federal Regional de la 4<sup>a</sup> Região (TRF-4<sup>a</sup>R), 2<sup>a</sup> turma, AC 1999.04.01.132097-3/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 30.03.00 (DJU 17.05.00 pág. 74), en la cual el juez relator mantuvo que «[o]utrossim, assevero que não estava a autoridade fazendária adstrita à solicitação de informações adicionais ao país exportador, porquanto não se tratava na espécie de dúvida fundamentadas decorrentes da efetivação do controle dos Certificados de Origem, como prevê a Portaria MF/MICT/MRE nº 11/97, mas de mácula no preenchimento do formulário. Portanto, correta a autuação lavrada pela autoridade fazendária ante à carência de validez do referido Certificado» (párr. 3º del voto del relator). En igual sentido, sentencia TRF-4<sup>a</sup>R, 2<sup>a</sup> turma, AMS 97.04.06912-0/RS, rel. juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU 09.08.00, pág. 116; ver ementa y párr. 8º del voto del relator).

<sup>564</sup> «Que, en relación a lo expuesto, la jurisprudencia del Tribunal ha destacado las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacional que la República Argentina ha hecho propias, así como la necesidad de prevenir la eventual responsabilidad del Estado Nacional por los actos de sus órganos internos que no se ajusten a los compromisos internacionales» [sentencia CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§8º del voto de la mayoría)]. A la fecha de la decisión, la CS había invocado en varios precedentes el tenor de esta fórmula hermenéutica [cfs. sentencias CSJN “Ekmekdjian I”, 1992 (§19, párr. 2º, del voto de la mayoría); “Fibraca Constructora S.C.A.c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 07.07.93 (Fallos 316:1669; §3º, párr. 2º); “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§27 del voto concurrente del juez Boggiano); “Jorge Américo Arena”, 1995, cit. (§14 del voto en disidencia de los jueces Moliné O’ Connor y Boggiano; en el marco de un tratado de extradición); “Villegas, Angel Ariel y otros s/infracción ley 23.737 causa nº 9160”, 05.03.97 (Fallos 320:277; §11, párr. 2º, del voto en disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor, López y Vázquez); ver también dictamen del procurador general (apart. VII, párr. 10º) en la causa “Mario Alfredo Duhalde c/Organización Panamericana de la Salud –Organización Mundial de la Salud– Oficina Sanitaria Panamericana” (sentencia de la CSJN de 31.08.99, Fallos 322:1905)].

Oteiza, al comentar esta fórmula y su vinculación con el principio de primacía de los tratados sobre las leyes, considera que ella “refleja la tesis de la posición del Tribunal”, de esta manera “[...]a doctrina monista fundada en un argumento de derecho positivo [art. 27 de la Convención de Viena I], encontró sustento en una determinada concepción de las relaciones internacionales” (OTEIZA, Eduardo, “Mercosur: diagnóstico provisional sobre el proceso transnacional”, ED 167, 1028 [1996]).

<sup>565</sup> Sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas”, 12.02.02 (Fallos 325:113). La decisión fue firmada por los mismos jueces que el precedente “Mercedes Benz”, sin voto

similar al anterior<sup>566</sup>. El asunto llegó a conocimiento del tribunal por la queja interpuesta (ante la denegación del RE) por la empresa importadora, contra la sentencia de la CNCont. Adm. (sala 3<sup>a</sup>) que confirmó la decisión de primera instancia (Tribunal Fiscal) y, en consecuencia, convalidó los requerimientos cursados en su contra por la Aduana de Buenos Aires (cargos), para el pago de los derechos de aduana resultantes de la diferencia entre los aranceles regulares y los derivados del régimen general de preferencias dispuesto por el ACE-14.

El TFN<sup>567</sup> tuvo por inaplicable el sistema preferencial ante el rechazo de los certificados de origen (brasileños) elevados al organismo aduanero “diecinueve meses de registrados los despachos de importación correspondientes”, lo que ocasionaba su invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA<sup>568</sup> y del art. 7º de la resolución 78/87 del CR (Comité de Representantes) de la ALADI (Resolución CR 78/87)<sup>569</sup>. La existencia de un plazo de validez para los documentos, avanzó el tribunal, “resulta razonable... ya que,

disidente; ministro Petracchi adhirió a la posición abstencionista mantenida por los jueces Fayt y López. Las argumentaciones vertidas en la resolución mencionada han sido ratificadas recientemente por el juez Boggiano en la sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas”, A.656.XXXV, 03.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; voto concurrente del juez Boggiano por remisión a Fallos 325:113).

<sup>566</sup> Los términos de la sentencia “Autolatina” (2002, cit.) ha sido confirmados *in toto* por la Corte Suprema, con la remisión que a dicha resolución efectúa en el reciente fallo “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 7888-A) c/D.G.A.”, A.71.XXXV, 20.03.03 (*inédito*. Los supuestos de hecho y de derecho que presenta este expediente son sustancialmente análogos al fallo al que se reenvía. Sobre el fondo, la Corte tras declarar procedente el RE revocó la sentencia apelada). Resulta oportuno destacar que la sentencia lleva la firma del nuevo ministro del tribunal, juez Maqueda, con lo cual la orientación defendida por la mayoría de la alta jurisdicción parece consolidarse.

<sup>567</sup> Se cita del resumen de los hechos contenido en el dictamen de la procuradora fiscal de la Nación (de 22.12.00) en la presente causa (CS, “Autolatina”, A.706.XXXV, cit.) y por su remisión al emitido en la misma fecha en la causa A.529.XXXIV, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7846-A) c/A.N.A.” (apart. I). Ambos dictámenes han sido publicados conjuntamente con la sentencia bajo análisis (Fallos 325:113).

Las apreciaciones jurídicas defendidas por la procuradora fiscal en el parecer que acompaña los autos A.529.XXXIV (“Autolatina”, cit.), los cuales serán examinados *infra*, deben entenderse confirmado por el procurador general de la Nación en virtud de la remisión (*in toto*) que realiza en los dictámenes presentados en las causas A.61.XXXV [sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. c/Administración Nacional de Aduanas”, 20.03.03 (*inédito*; apart. IV, pár. 2º, del dictamen)] y A.71.XXXV (CS, “Autolatina”, 2003, cit.), ambos de 28.02.02.

<sup>568</sup> Resolución 1.022/92 ANA, por la que se aprueba la documentación complementaria de las solicitudes de destinación, 24.06.92 (BO 01.07.92).

<sup>569</sup> Resolución CR 78/87, sobre el establecimiento del régimen general de origen, 24.11.1987; art. 7º, párr. 3º, “[...]os certificados de origen emitidos para los fines del régimen de desgravación tendrán un *plazo de validez de 180 días*, a contar de la *fecha de certificación* por el órgano o entidad competente del país exportador”. Cf. también, art. 12: “El presente Régimen se aplicará con carácter general a los acuerdos de alcance regional que se celebren a partir de la presente Resolución y tendrá carácter supletorio respecto de los acuerdos de alcance parcial en los que no se adopten normas específicas en materia de origen, salvo decisión en contrario de sus signatarios” (cursiva agregada).

de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica”<sup>570</sup>. Por lo demás, el tribunal rechazó que sea pertinente en el trámite la presentación de “pruebas tendientes a demostrar el origen de las mercaderías y que fueron importadas al amparo del ACE 14”, toda que éstas no “pueden subsanar la incorrecta emisión de los certificados ni su presentación fuera del plazo oportuno”. En consecuencia, para el TFN, siendo aquellos documentos un “requisito indispensable para acreditar el origen de las mercaderías” y, por lo tanto, un “extremo que condiciona la aplicación del beneficio”, su nulidad impide invocar las rebajas arancelarias solicitadas por la empresa. El juez del recurso de apelación (CNCont. Adm.) confirmó la decisión con similares fundamentos<sup>571</sup>.

La Corte, tras declarar procedente el RE –en función de la invocación de normas de sustancia federal (ACE-14)–, recordó que el ACE-14 se enmarca dentro del TM 80 (aprobado por la ley 22.354 y ratificado correspondientemente), citando a continuación de forma textual lo sentado precedentemente en el considerando 4º del fallo “Mercedes Benz”, acerca de la manera simplificada como se ha manifestado la voluntad del Estado argentino y la intervención [indirecta<sup>572</sup>] que ha tenido el congreso de la Nación en tal procedimiento, reiterando también la base constitucional en la que apoyó su doctrina (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24)<sup>573</sup>.

En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la procuradora fiscal<sup>574</sup>, el máximo tribunal tuvo por aplicable el mismo régimen normativo utilizado para fallar la causa “Mercedes Benz” (anexo V del

<sup>570</sup> El tribunal destacó que la confección del certificado en forma previa “al registro de la destinación de importación” no sólo se justifica por razones propias de su régimen de emisión, a los fines de “obedece[r] a la preceptiva correspondencia de la descripción de la mercadería en el certificado con la que consta en la factura comercial –cuyo número ha de individualizarse en él– sino que, además, surge de la inteligencia de los arts. 10, 11 y ss. del Anexo V del ACE 14”. Ello ha sido ratificado –concluyó el TFN– por el art. 10 del ACE-14/17, vigente “con anterioridad al registro del despacho de autos”, en cuanto exige que el certificado, sin excepción, deberá ser “emitido, a más tardar, a la fecha de embarque de la mercadería amparada en él”. Recuérdese que la Corte en el §11 del voto de la mayoría en el fallo “Mercedes Benz” dejó expresamente fuera de su sentencia el Protocolo Adicional 17º del ACE-14.

<sup>571</sup> Cfr. apart. II del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, “Autolatina”, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.).

<sup>572</sup> La procuradora fiscal recordó al tribunal que dicho Tratado fue aprobado *«por nuestro país mediante la Ley de facto nº 22.354»* [Cf. apart. V, párr. 2º, del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, “Autolatina”, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. El resaltado figura en el original].

<sup>573</sup> Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§§3º y 4º).

<sup>574</sup> Para la procuradora fiscal los «despachos de importación que amparan las operaciones involucradas en el sub lite fueron registrados ante la Aduana de Buenos Aires con fecha 28 de marzo y 5 de abril de 1994», motivo por el cual tuvo como régimen aplicable el que deriva del ACE-14/17 [(apart. VI, párrs. 1º y 2º, del dictamen de la procuradora fiscal en la presente causa (A.706.XXXV, “Autolatina”, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. No obstante esta diferencia normativa, la procuradora descalificó la sentencia apelada (al igual que la Corte), elaborando una hermenéutica del 17º Protocolo Adicional en atención

ACE-14, en particular art. 16), al «*haberse registrado la importación de las mercaderías amparadas en autos durante el año 1992*» lo que excluye, en consecuencia, la vigencia de las normas del 17º Protocolo Adicional<sup>575</sup>. Dicha identidad

a la finalidad propia de los acuerdos de integración (remoción de los obstáculos al comercio intrazona). En su dictamen, en el que hizo extensivo al Protocolo la doctrina de la Corte Suprema sobre su naturaleza de “tratado internacional” beneficiado –en consecuencia– por el amparo (supraregual) que le brindan los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Carta, la procuradora fiscal mantuvo, en primer lugar, que sin perjuicio de la importancia que cabe asignar al cumplimiento de las formas en materia fiscal, el certificado de origen sólo tiene una «*función netamente probatoria, [que] no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal ad solemnitatem*», lo contrario conllevaría «*desviar o directamente impedir la consecución de las finalidades del ACE, inscripto en un marco de integración internacional*»; en segundo término, que lo que el «*17º Protocolo Adicional penalizan administrativamente [son] los incumplimientos de las entidades emisoras de los certificados de origen en cuanto a la inexacta acreditación del cumplimiento de los requisitos sustantivos, la falsificación o adulteración del instrumento pero sin que se haya previsto, en caso alguno, la pérdida de beneficios para casos de meros incumplimientos formales*. Ello..., sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme la legislación penal de cada país»; por último, que el principio de buena fe en la observancia de los tratados (art. 31, inc. 1º, Convención de Viena I) «*sumado a la consideración de los fines de integración concreta expresados en los acuerdos internacionales involucrados en autos (Tratado de Montevideo de 1980, ACE nº 14), entraña el rechazo de la inteligencia otorgada a las normas por el a quo*». En conclusión, agregó, «*mal se aviene con esta necesidad de integración y cooperación privar de efectos a la exención de operaciones de comercio intrazonal, por incumplimiento de tipo formal, como en este caso la presentación extemporánea de los certificados de origen o bien su emisión posterior al registro de la importación, sin realizar investigación complementaria alguna respecto de la verdad objetiva del origen de las mercaderías. La presentación temporánea o tardía del certificado no muda la naturaleza del origen alegado*» (*ibidem*, apartado VI, párrs. 3º a 6º, 8º, 12º y 13º, respectivamente. La negrita figura en el original). Para finalizar, la citada opinión técnica rechazó también la desestimación de los elementos de prueba por parte del TFN, puesto que «*el estudio de las pruebas adicionales que tiendan a corroborar el cumplimiento de los requisitos sustantivos que condicionan el otorgamiento de beneficios al amparo del ACE nº 14 podría resultar procedente (confr. arg. art. 16, Anexo V, ACE nº 14, arts. Undécimo a vigésimo del 17º Protocolo Adicional del ACE nº 14)*» (*ibidem*, apartado VII, párr. 2º. La negrita se lee en el documento).

Como dato adicional cabe indicar que recientemente la CS dejó de lado la interpretación de la procuradora fiscal arriba mencionada, argumentando, en esencia, que la entrada en vigencia del ACE-14/17 (en especial, art. 12) y del ACE-18/2 (Mercosur: en particular, arts. 10 y 12) ha alterado la solución plasmada en el precedente “Mercedes Benz” (1999). Por ello, en virtud de los términos imperativos en los que están redactados los acuerdos reseñados, en los supuestos de irregularidades formales *claras* detectadas en los certificados de origen (en el *sub examine*: falta de precisión en la descripción de las mercaderías y de concordancia entre los distintos documentos, emisión del certificado pasado los diez días del momento del embarque y presentación del certificado ante la autoridad aduanera luego del vencimiento del plazo de validez –180 días–), el fisco podrá tener por nulos tales certificados, agregando a su vez el tribunal que –en tal contexto– «*resultaría ineficaz el informe ratificadorio de la autoridad del país exportador para tener por acreditado el origen brasileño de los bienes, pues a tal efecto el acuerdo –con sus normas complementarias– establece el cumplimiento de un conjunto de recaudos, que no pueden ser suplidos por otros elementos probatorios cuando el incumplimiento de aquéllos es palpable y evidente, ya que lo contrario supondría desconocer la concreta regulación establecida por las partes signatarias sin ninguna justificación válida*» [sentencia CSJN “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.A.”, A.528.XXIV, 10.04.03 (Fallos 326: pendiente de publicación; §§8º a 12 del voto de la mayoría; por su parte la disidencia –juez Moliné O’ Connor– remitió al dictamen de la procuradora fiscal emitido en la causa bajo análisis –A.529.XXIV, “Autolatina”, cit.–)].

<sup>575</sup> A mayor abundamiento, el tribunal afirmó que «*[u]na interpretación en contrario, equivaldría tanto como pretender la aplicación retroactiva de una norma sancionatoria, lo cual atenta contra el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional*» [sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§9º, ver también §10)].

normativa condujo al tribunal a reproducir la solución del fallo de 1999<sup>576</sup>, con el agregado de que «los categóricos términos del mencionado precepto legal [art. 16, anexo V] impiden efectuar distinciones en lo referente al tiempo de emisión de los certificados de origen, al plazo de presentación de ellos ante la aduana de nuestro país, a la información que deben contener o a cualquier otro supuesto que se presente como un apartamiento de lo dispuesto en el anexo V»<sup>577</sup>.

Sobre la base de lo anterior la Corte hizo a lugar al recurso de queja y revocó la decisión apelada<sup>578</sup>.

Otra cuestión íntimamente vinculada al tema en debate es la aplicación de las *normas dictadas por los órganos de la ALADI* –en especial las “resoluciones” y “acuerdos” emitidos por el CR– por los tribunales de las instancias intermedias. Como se ha visto tanto el Tribunal Fiscal como distintas salas de la CNCont. Adm., y también la procuradora fiscal (sentencia “Autolatina”), han citado en su momento aquellas disposiciones.

Cabe hacer aquí algunas apreciaciones. En primer lugar, la aprobación dada por la ley 22.354 abarcó el Tratado de la Asociación y las resoluciones N° 1 a 9 del Consejo de Ministros de la ALALC, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico de dicho Tratado (art. 69).

Por otro lado, no cabe dudas que a tenor de la amplitud de las disposiciones pertinentes (capítulo IV), los órganos creados por el TM 80 tienen reconocida la capacidad para dictar normas individuales y generales.

<sup>576</sup> Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§§5º a 8º, concordantes con los §§5º a 7º del voto de la mayoría en el asunto “Mercedes Benz”, 1999, cit.).

<sup>577</sup> Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (§9º).

<sup>578</sup> En el ámbito del Mercosur cabe citar el Vº Laudo del TAHM, en el cual se afirmó que el certificado de origen constituye una presunción *iuris tantum* acerca de las informaciones en él contenidas, lo que provoca «una inversión en el onus probandi de modo tal que el Estado del país importador de la mercadería tendrá la carga de probar su falta de veracidad, a través de los procedimientos establecidos en el propio Reglamento» (Dec CMC N° 6/94), el cual exige «pruebas concluyentes» a fin de desvirtuar las certificaciones contenidas en tales documentos [TAHM, laudo restricciones... bicicletas de origen uruguayo, 2001, cit. (§§3.2.5, párr. 1º, 3.2.8 y 3.2.9, respectivamente)]. Al mismo tiempo, las facultades investigativas del Estado importador deben ejercitarse de acuerdo a los mecanismos y las formalidades establecidas en la normativa regional. En efecto, «[l]a realización de un procedimiento de verificación del origen de la mercadería directamente a través de la firma exportadora, prescindiendo de los procedimientos establecidos por el Reglamento de Origen del Mercosur [que exige que dicha investigación se lleve adelante por medio de la repartición oficial competente del Estado exportador], representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado» (ibidem, §3.2.7, párr. 1º). Por ello, las «vías directas de relación [contactos *in situ*] entre la Administración Aduanera [del país importador] y la empresa exportadora» constituyen un mecanismo de verificación (de la autenticidad del certificado) que infringe el régimen de origen estipulado en el Mercosur [TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (§6.1, párrs. 3º y 5º)].

En particular, deben destacarse las facultades normativas que el tratado confiere al CR<sup>579</sup>, lo cual resulta corroborado por su reglamento interno (resolución CR 1/81<sup>580</sup>). No obstante, en ningún pasaje del Tratado o del reglamento interno se hace mención explícita acerca de los efectos de las normas derivadas del CR en el ámbito del derecho interno de las Partes. Según el art. 21 de dicho reglamento el Comité se expresará, por regla, a través de “*resoluciones*, salvo en aquellos casos en que estime suficiente expresarse a través de un *acuerdo*”<sup>581</sup>.

Las materias que comúnmente son objeto de regulación a través de resoluciones o de acuerdos del CR pertenecen a cuestiones administrativas del propio proceso de integración y por lo general se refieren, dentro de este ámbito, a la organización de la actividad interna y externa de la Asociación. En tal sentido se han dictado *acuerdos* en asuntos tales como: acreditación de distintos países como observadores de la ALADI, reglamento de los organismos creados en el marco del Tratado y convocatorias a sus respectivas reuniones, ejecución del presupuesto, programas de acción, etc. Por su parte, las *resoluciones* han tenido por objeto, entre otros temas, los atinentes a: designación del Secretario General, creación de grupos de trabajo, elaboración del presupuesto, convocatoria a las reuniones de los organismos internos, proyectos a ser elevados al Consejo de Ministros, reglamentación de sus propias resoluciones, agenda de la reunión del Consejo de Ministros, etc.

No obstante, ambos tipos de normas han incursionado asimismo en sectores que por su propio tenor involucran intereses de terceros, en especial de particulares que intervienen en el comercio entre los Estados miembros. En esta dirección se han emitido resoluciones y acuerdos en cuestiones (principalmente aduaneras) tales como certificado de origen<sup>582</sup>, valoración aduanera<sup>583</sup>, nomenclatura aduanera<sup>584</sup>, salvaguardias<sup>585</sup>, etc.

Según la doctrina del Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud de las normas del Tratado y de las disposiciones que lo reglamentan, las resoluciones y los acuerdos emergentes del CM y del CR de la ALADI, salvo prescripción en

<sup>579</sup> Cfs. arts. 26, párr. 2º, 35 a 37, 43 y 52 del Tratado.

<sup>580</sup> Resolución CR 1/81, reglamento del Comité de Representantes, 18.03.1981 (según las reformas introducidas por las Resoluciones CR 184/93, 22.12.93 y 234/CR, 12.11.97). Ver en especial los arts. 4º, 18, 19, 21 y 22.

<sup>581</sup> Cursiva agregada.

<sup>582</sup> Acuerdos CR 25/83, formulario único para la certificación del origen de las mercaderías negociadas, 15.09.1983; 32/84, formulario común para certificados de origen (idioma), 02.08.1984; 91/97, reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.97. Resoluciones CR 78/87 (régimen general de origen), citada; 252/99, texto consolidado y ordenado del régimen general de origen de la ALADI, 04.08.99.

<sup>583</sup> Resolución CR 226/97, normas sobre valoración en aduana, 05.03.97.

<sup>584</sup> Resolución CR 268/01, actualización de la nomenclatura de la Asociación (NALADISA), 18.12.01.

<sup>585</sup> Resolución CR 70/87, sobre régimen de salvaguardias, 27.04.1987.

contrario, se aplican directa e inmediatamente en el derecho nacional, sin que sea necesario el dictado de una normativa específica o el cumplimiento de una formalidad determinada para su ingreso al ordenamiento jurídico del Estado. Una vez que la disposición ha entrado en vigor en el ámbito de la Asociación, según las normas y la práctica de los Estados partes, la misma ingresará directamente al derecho nacional. Esta orientación de la cancillería, apoyada principalmente en los artículos del Tratado que otorgan competencias normativas a los diferentes órganos, ha sido seguida en forma permanente por la administración.

En algunos supuestos las normas ALADI “derivadas”, en particular las que regulan materia arancelaria, son objeto de publicación en el Boletín Aduanero que edita la AFIP (organismo del cual forma parte la ANA). En sentido estricto, tal publicidad no constituye técnicamente un acto de incorporación o, al menos, ello no surge de su contenido. En términos prácticos el acto ejecutado por la ANA se reduce simplemente a incluir en su texto –sin ninguna formalidad adicional o instrucción específica– la norma ALADI, tal cual fue suscripta por el órgano correspondiente de la Asociación<sup>586</sup>.

Debe destacar que la presente cuestión no constituye una mera discusión académica, puesto que los tribunales argentinos han aplicado en varias oportunidades normas ALADI derivadas en expedientes que involucraban a empresas que reclaman contra el Estado nacional o viceversa.

En tal dirección pueden citarse algunas sentencias de diferentes salas de la CNCont. Adm. y del TFN respecto de la resolución CR 78/87<sup>587</sup> y, conjuntamente con la CFed. de Corrientes, del acuerdo CR 91/97<sup>588</sup>, y también del citado TFN

<sup>586</sup> Para un ejemplo reciente puede verse la publicación de la resolución CR 252/99 (texto consolidado del régimen general de origen), citada, en el Boletín Aduanero – AFIP N° 16/01, 02.05.01, págs. 3 a 101.

<sup>587</sup> Sentencias CNCont. Adm., sala 4<sup>a</sup>, “Autolatina Arg. S.A. c/T.F.N. N° 7890-A c/A.N.A.”, causa N° 5.253/97, 23.05.97 (*inédito*; §VI, párrs. 7<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup>); sala 4<sup>a</sup>, “Ciadea S.A. /TF 8140-A c/Administración Nacional de Aduanas”, causa N° 19945/97, 11.03.98 (*inédito*); sala 2<sup>a</sup>, “Mercedes Benz Arg. SACIFIM /TF 8720-A c/ Administración Nacional de Aduanas”, causa N° 882/98, 14.04.98 (*inédito*); sala 4<sup>a</sup>, “Cibasa S.A. -T.F. 9948-A c/Dirección General de Aduanas”, causa N° 42.942/99, 31.03.00 (LL 10.10.00, pág. 7); sala 1<sup>a</sup>, “Mercedes Benz Argentina S.A. -T.F. 8354-A c/A.N.A.”, causa N° 17.756/97, 02.03.00 (Boletín de Jurisprudencia de la CNCont. Adm., año 2000 N° 1, enero - abril, ED 27.12.00, pág. 32; §X); TFN, sala F, “Martin Amato San Luis S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 10.390-A, 07.03.00 (§V, párr. 4<sup>o</sup>); “Volkswagen Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 16.623-A, 10.10.01 (§V, párrs. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>); sala s/d, “Cosenia Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/ Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 13.474-A, 07.03.03 (los tres últimos extraídos de “AduanaNews”: <<http://www.aduananews.com>>, visitado el 09.05.2003; §V, párrs. 4<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup>).

<sup>588</sup> Sentencias CNCont. Adm., sala 4<sup>a</sup>, “Nuevos Vientos S.R.L. /T.F. 8737-A c/Dirección General de Aduanas”, causa N° 24.708/98, 30.04.99 (*inédito*); sala 4<sup>a</sup>, “Cibasa”, 2000, cit.; sala 4<sup>a</sup>, “Cimet S.A. (T.F. 12.398-A) c/ D.G.A.”, causa N° 7.180/01, 02.10.01 (*inédito*); CFed. de Corrientes, “Rafaela Alimentos S. A. c/A.N.A. s/ demanda contencioso administrativa”, expte. N° 2.294/01, 06.12.01 (*inédito*; año 2001, Tº X, Fº 2705; §IV, párrs. 2<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, del voto del juez preopinante al que adhiere la Cámara); “Frigorífico Riosmar S.A. c/Administración Nacional de Aduanas s/demanda contencioso administrativa”, expte. N° 2.195/01, 06.12.01 (*inédito*; año 2001, Tº X, Fº 2717; §IV, párr. 5<sup>o</sup>, del voto del juez preopinante al que adhiere la Cámara).

con relación al acuerdo CR 25/83<sup>589</sup>. Igualmente un dictamen, al menos, de la procuradora fiscal<sup>590</sup>.

Luego de este resumen jurisprudencial, además de las afirmaciones en cuanto a principios que se ha realizado al analizar la doctrina de la Corte Suprema, cabe también hacer comparaciones respecto de las preferencias normativas que cada instancia ha tenido ocasión de acreditar. En primer lugar, llamativamente, la Corte –a la fecha y por lo que se sabe– no ha citado en su jurisprudencia el decreto 415/91, como tampoco lo ha hecho el procurador general o la procuradora fiscal. En segundo término, los dos primeros han recordado, oportunamente, la Resolución CM 2/80 (ALALC), que como se ha dicho, fue aprobada dentro del conjunto de normas instituidas por el TM 80 (ley 22.354). Por otro lado, a diferencia de la CS, la procuradora fiscal y las distintas salas de la CNCont. Adm. han reseñado en sus respectivos pareceres las resoluciones del CR de la ALADI, en particular la N° 78/87, haciéndolo también esta última jurisdicción en lo que refiere al acuerdo CR 91/97.

Como se observa, tanto los acuerdos que los Estados de la ALADI firman entre sí, como las disposiciones sancionadas por algunos de los órganos creados al amparo del Tratado, resultan aplicados en forma directa e inmediata por la jurisprudencia nacional desde el momento en que han entrado en vigor en al ámbito internacional (ALADI) y, en el caso de los primeros, con carácter prevalente sobre las leyes, aún sobre las que sean posteriores.

Por último, cabe destacar que la preeminencia de los acuerdos concertados por los Estados en el ámbito del TM 80 (AAP, APAR, AAR) sobre las normas del derecho interno fue sostenida en forma oficial por la Asociación, en un *memorándum* labrado por el Director del Departamento de Negociaciones de la ALADI, Dr. Néstor W. Ruocco (1992), a solicitud de la Representación Argentina,. La consulta cursada por el Estado nacional refería “a la posibilidad de aplicar a la importación de mercaderías usadas las preferencias arancelarias pactadas al amparo del Tratado de Montevideo 1980”, en concreto las convenidas en los AAP comerciales (TM 80, art. 10) N° 7-A y 7-B.

En primer lugar, el dictamen afirmó que “la voluntad de las Partes expresada en un Acuerdo de Alcance Parcial o Regional *prevalece* sobre las *disposiciones* del ordenamiento jurídico *interno* de cada uno de sus signatarios”. El asunto planteado, continuó la opinión, “debe ser analizad[o] a la luz de las previsiones adop-

<sup>589</sup> Sentencia TFN, sala E, “Agroindustrias La Española S.A. c/A.N.A.”, 13.03.01 (RDM 2001-5, 131 a 136; §VI, párr. 3º, del voto de la doctora García Vizcaíno, al que adhiere la sala).

<sup>590</sup> Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. [apart. VI, párr. 2º, del dictamen de la procuradora fiscal y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. No obstante, en el caso concreto el dictamen se inclinó por considerar que el ACE-14 y su Protocolo Adicional 17º, por su especialidad, sustituyen a las normas de la resolución CR 78/87.

tadas por las Partes en cada uno de los Acuerdos concertados y, *en su defecto*, de las disposiciones legales vigentes con carácter general en sus respectivos territorios”, razón por la cual “las preferencias otorgadas,..., por la República Argentina en materia de neumáticos amparan mercaderías usadas *no obstante* la prohibición temporal establecida en el régimen general de dicho país”<sup>591</sup>.

### — *La doctrina nacional*

El tratamiento doctrinal de la vigencia, aplicación y aprobación legislativa de los acuerdos y normas resultantes de la ALADI ha dado lugar a un interesante debate.

Su *compatibilidad constitucional* ha sido defendida, entre otros, por Czar de Zalduendo<sup>592</sup> que ha tratado el asunto al abordar el interrogante de si el Acuerdo Chile - Mercosur (ACE-35) debía ser remitido al congreso para su aprobación correspondiente (ley). En su opinión, ello no resultaba impuesto por el derecho nacional en atención a varias razones que enumera: (i) los denominados ACEs de “nueva generación”<sup>593</sup> son actualmente una práctica usual en el *modus operandi* de la ALADI aceptada por las Partes; (ii) en el caso particular del ACE-35, desde la perspectiva argentina, no se originan nuevos compromisos internacionales distintos de los concertados previamente en el marco del ACE-16<sup>594</sup>; (iii) muchos de los aspectos alcanzados por el acuerdo ya han sido objeto de regulación a nivel Mercosur; (iv) algunas normas del convenio, tales como las referidas a doble tributación y promoción y protección de inversiones (arts. 44 y 45) ya han sido aprobadas por ley del congreso, en oportunidad de la celebración de sendos tratados sobre la materia<sup>595</sup>; (v) el carácter programáticos de varias disposiciones del

<sup>591</sup> Memorándum N° DN/84/92, emisor: Dr. Néstor W. Ruocco (Director del Departamento de Negociaciones de la ALADI), dirigido a: Representación Argentina, de 4 de agosto de 1992 (publicado en Integración Regional, año I, N° 5, octubre 1992, ed. CENRA, Buenos Aires; punto 1).

<sup>592</sup> Asesora de la Dirección Mercosur del MRECLyC.

<sup>593</sup> Los cuales han de entenderse inscriptos en la nueva corriente de acuerdos comerciales, suscriptos en varias partes del mundo, identificados como acuerdos de “tercera generación” atento a que, a diferencia de los convenios tradicionales, incluyen materias también vinculadas al comercio aunque de surgimiento relativamente reciente, tales como: propiedad intelectual, defensa de la competencia, protección de inversiones, medio ambiente, cuestiones laborales, sistemas de solución de controversias más expeditos y de acceso más directo, aún para los particulares, etc.

<sup>594</sup> Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 16, suscripto en Buenos Aires el 2 de agosto de 1991, en vigencia en la misma fecha (art. 25). Normas de internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274); Chile: decreto 1.465/91 (SEC/di 469).

<sup>595</sup> Convenio para Evitar la Doble Tributación en Materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancias o Beneficios y sobre el Capital y el Patrimonio entre Argentina y Chile, Santiago, 13 de noviembre de 1976, en vigor: 19 de diciembre de 1985; y Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Argentina y Chile, Buenos Aires, 2 de agosto de 1991, en vigor: 1 de enero de 1995; aprobados en Argentina por las leyes 23.228 (05.09.1985, BO 01.10.85) y 24.342 (09.06.94, BO 11.07.94), respectivamente.

acuerdo exigirá de futuras negociaciones; y finalmente, (*vi*) la jurisprudencia de la CS sentada en el fallo “La Virginia”, por la cual “el máximo Tribunal expresamente se refirió a los acuerdos celebrados en el marco del TM 80 [ACEs] y a la no-necesidad de aprobación parlamentaria de cada uno de ellos”. De esta manera, concluyó la autora citada, en virtud “de las consideraciones precedentes puede válidamente sostenerse que los acuerdos que se celebren con Países Miembros de la ALADI en el marco del TM 80, entre ellos el del Mercosur con Chile, no requieren aprobación por el Congreso Nacional”<sup>596</sup>.

Otra posición doctrinal ha defendido una interpretación *más restrictiva* en cuanto a los alcances que debe otorgarse a las normas constitucionales sobre la concertación de los acuerdos habilitados en el marco de la ALADI, en concordancia con las disposiciones del TM 80.

Dreyzin de Klor, en el marco de su comentario a la sentencia CS “Dotti” (Acuerdo de Recife), destaca la laguna constitucional que presenta el ordenamiento argentino con relación a los acuerdos en forma simplificada, particularmente en lo que hace a su vinculación jerárquica con las leyes. La prerrogativa garantizada por el art. 99, inc. 11, de la ley fundamental, según agrega, “debe entenderse como la primera instancia en una serie de actos que conforman el procedimiento previsto por la constitución, para que un tratado nazca validamente”, por esta razón, no obstante que dentro de las “negociaciones” referidas por la norma “quedan comprendidos los acuerdos ejecutivos, éstos son excepcionales y no habilitan de manera generalizada al Presidente a obviar la intervención del Congreso en tratados que no sean sobre materias exclusivamente administrativas”<sup>597</sup>.

Para F. Peña<sup>598</sup> y para Sola<sup>599</sup>, el alcance y los efectos de los acuerdos resultantes de la ALADI en el derecho nacional se comprenden a partir del análisis de

<sup>596</sup> CZAR DE ZALDUENDO, Susana, “Bases para sostener que no se requiere aprobación parlamentaria para el Acuerdo Mercosur-Chile”, ficha presentada por la autora al CARI, Buenos Aires, 14 de abril de 1996 [*copia mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita], puntos 2 y 3. Para De la Guardia, por el contrario, el acuerdo con Chile debió haber sido sometido al “mismo tratamiento” que el dispensado a los tratados “constitutivos del Mercosur, T.A., Pr. O.P.” [DE LA GUARDIA, Ernesto, “Opiniones sobre algunos puntos a tratar en la Reunión sobre ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos nacionales’ (CARI, 17 sept. 1996)”, documento presentado en Seminario sobre ‘Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes...’, CARI, cit., comunicación N° 11, pág. 97].

<sup>597</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 417 a 418; *ibidem*, en “Estudios de Derecho Internacional” en homenaje al profesor Ernesto Rey Caro, ed. Drnas - Lerner, Córdoba, 2003, págs. 1394 a 1396.

<sup>598</sup> PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia de acuerdos de la ALADI y del Mercosur”, LL 28.09.00, pág. 1; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas relevantes para la Argentina”, diciembre 2001, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino, de las Decisiones CMC 64/00, 13/02 y 14/02, y del Acuerdo Automotriz Bilateral entre la Argentina y el Brasil”, 6 de agosto de 2002, CARI, Buenos Aires (*inédito*), pág. 6; *ibidem*, “Opinión con respecto a la incorpo-

los arts. 4º (y sus concordantes de la sección Tercera) y 44 del TM 80, con el agregado de su norma reglamentaria, la resolución CM 2/80. El vacío normativo que presentan al respecto tanto el Tratado como la resolución citada, en particular en lo que hace “a la forma en que tales acuerdos entrarán en vigencia” en el seno de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados, reconduce la cuestión a lo que al respecto establezcan cada una de las constituciones de los países involucrados; de allí que “[n]o parece sustentable el argumento de que el Tratado introduce una figura, la de los acuerdos en forma simplificada, si ella no estuviera prevista en la respectiva Constitución”<sup>600</sup>. Siendo la finalidad del mecanismo de los acuerdos de la ALADI, según Peña, “definir reglas para una de las modalidades por las cuales los países miembros pueden acordar entre sí preferencias recíprocas u otros compromisos vinculados con los objetivos del Tratado” y, paralelamente, “disciplinar el ejercicio de las excepciones al artículo 44”, no constituye una argumentación válida el concluir que el congreso nacional, al momento de aprobar el TM 80, “hubiera otorgado al Poder Ejecutivo competencias diferentes a las previstas en la Constitución Nacional en materia de negociación y de aprobación de tratados internacionales”<sup>601</sup>.

Según Peña, el “objetivo práctico” del decreto 415/91<sup>602</sup>, interpretado “a la luz” de su finalidad (reforma del decreto 101/85), es “simplificar el trámite necesario para notificar a la Aduana” las negociaciones concertadas en el marco del TM 80<sup>603</sup>; por ello, no resulta posible interpretar que la norma reglamentaria haya modificado las “competencias constitucionales” sobre celebración de los trata-

ración al ordenamiento jurídico nacional de la Decisión CMC N° 64/00 del Mercosur”, junio 2002, documento presentado a la Reunión de Trabajo sobre “Incorporación al ordenamiento jurídico argentino...”, cit., (inédito), pág. 7, conclusión 3; “Los resultados de la Cumbre del Mercosur. Lo importante ahora es la calidad de la instrumentación”, diario La Nación, sección 5º Comercio Exterior, 16 de julio de 2002, pág. 9.

<sup>599</sup> SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., págs. 390 a 392.

<sup>600</sup> La cursiva pertenece a la fuente.

<sup>601</sup> El resultado figura en el original. Para Peña, ni el TM 80, ni el TA o el POP “prevén,... explícita... [o] implícitamente” la posibilidad de “celebrar en su marco, otros acuerdos internacionales” (PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2).

<sup>602</sup> PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., págs. 1 a 2; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., págs. 6 a 7; ver también en idéntica orientación, SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., págs. 392 a 393.

<sup>603</sup> En igual sentido ver la opinión de Galeano, quien al momento de analizar el contenido del decreto 415/91, mantiene que “razonablemente interpretado, no puede sino circunscribirse al carácter de una norma de alcance preponderantemente interadministrativo, dirigida a regular el mecanismo para que las autoridades nacionales hagan aplicación de las nuevas disposiciones acordadas, una vez perfeccionadas”, agregando a continuación que “tales prescripciones suponen, en nuestro criterio, la existencia de un acuerdo de alcance parcial cuyo proceso de formación haya sido completado, y sin perjuicio de que en el ámbito interno haya contado con la aprobación previa del Congreso o no –si fuera válida su celebración en forma ejecutiva–, cuestión ésta que no se encuentra determinada por lo que pueda establecer un decreto del Poder Ejecutivo, sino por normas de superior jerarquía” [GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., punto 3.2).3.1, pág. 25 y nota 120].

dos<sup>604</sup>. Tal razonamiento –continúa– se confirma si se tiene en cuenta que el Tratado de Asunción, constitutivo del Mercosur, además de haber sido protocolizado en la ALADI como ACE-18, necesitó de la aprobación por el congreso; más aún, en la versión registrada en la Secretaría General de la Asociación se adicionó la denominada “cláusula cerrojo”, en virtud de la cual “[t]oda modificación del presente Acuerdo solamente podrá ser efectuada por acuerdo de todos los países signatarios y estará supeditada a la modificación previa del Tratado de Asunción, conforme a los procedimientos constitucionales de cada país signatario” (art. 18).

En este contexto, destaca Peña, cobra especial importancia la reforma constitucional de 1994, en cuanto ha deparado a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes del congreso, lo que hace “recomendable [no] continuar con la práctica que se ha empleado hasta ahora en la puesta en vigencia de los acuerdos de alcance parcial” y, por otro lado, “induce a interpretar que la voluntad del constituyente ha sido la de que todos los tratados internacionales sean sometidos a la aprobación del Poder Legislativo”<sup>605</sup>. Por ello, para flexibilizar los mecanismos sobre la adopción y puesta en vigencia de los acuerdos reseñados “debería recurrirse a un acto legislativo explícito en tal sentido del Poder Legislativo o, de ser necesario, a una modificación de los mencionado tratados [TM 80 y TA]”<sup>606</sup>.

En cuanto a su jerarquía, para Peña, atento a que la carta política (aún con la revisión de 1994) “no reconoce la figura de ‘acuerdos ejecutivos o en forma simplificada’...”, los acuerdos amparados por el Tratado de la ALADI no podrán ser “superior[es] a las leyes. Tendrían sólo el nivel jurídico de un acto del Poder Ejecutivo”; si tales convenios “invadieran competencias del Poder Legislativo, serían nulos”, pudiendo ser así declarado por los órganos jurisdiccionales internos<sup>607</sup>. En la misma dirección, Sola agrega que la utilización abusiva del mecanismo de los acuerdos derivados de la ALADI “para incluir tratados referidos a temas que exceden notoriamente un proyecto de integración económica comienza a poner en duda la constitucionalidad de este procedimiento”<sup>608</sup>.

Por su parte, las críticas de Rey Caro también van dirigidas al decreto 415/91, al cual ha calificado como un “acto legislativo del Poder Ejecutivo [que] vino a introducir una modificación en el procedimiento constitucional de celebración de los tratados y a crear una categoría que podría calificarse de ‘tratados extraconstitucionales’”; ello ha provocado el nacimiento de “un ‘sistema parale-

<sup>604</sup> El destacado está en la obra.

<sup>605</sup> PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2; *del mismo autor*, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 7.

<sup>606</sup> PEÑA, Félix, “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2.

<sup>607</sup> PEÑA, Félix, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas...”, cit., pág. 5.

<sup>608</sup> SOLA, Juan V., “Control judicial...”, cit., pág. 388.

lo’ al de la Carta Magna”. Según el autor, el mencionado decreto resulta de “dudosa constitucionalidad”<sup>609</sup>.

Muy cercana a la posición de Peña y Sola es la orientación defendida por Arredondo<sup>610</sup>. Los acuerdos de alcance parcial de la ALADI, que constituyen –según el autor– tratados internacionales en los términos de la Convención de Viena I<sup>611</sup>, han sido considerados por la CS (en los precedentes “La Virginia” y “Dotti”) como entrados “en vigencia y... aplicables en el ordenamiento jurídico interno de nuestro país a partir de su ‘protocolización’ en la Secretaría General de la ALADI, y de la notificación de ese registro a la Aduana, conforme a lo establecido en el Decreto 415/91”. Sin perjuicio de ello, los límites para la suscripción de este tipo de acuerdos se hallan circunscriptos –agrega– a “la concesión de preferencias arancelarias”. Por ello, cuando los mismos se han excedido de tal marco, versando por ejemplo sobre aspectos de atribución legislativa o modificación de un tratado anterior, han sido objeto de planteos doctrinarios<sup>612</sup>, tal como lo pone de manifiesto también Noodt Taquela<sup>613</sup>.

Para Arredondo, la protocolización de los acuerdos en la ALADI, cuando se traten de disposiciones que al mismo tiempo han sido adoptadas en el ámbito del Mercosur, no puede ser sucedánea de la incorporación expresa de estas últimas al derecho interno argentino; ello responde –en su parecer– a varias razones: en pri-

<sup>609</sup> REY CARO, Ernesto J., op. cit., pág. 64.

<sup>610</sup> Dicho autor resalta también la laguna normativa que presenta el TM 80, con más la resolución CM 2/80, y la aplicación en tal caso de las disposiciones constitucionales (en particular, el art. 75, inc. 22) y las normas y principios del derecho internacional público (ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 5).

<sup>611</sup> ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 5. Más adelante afirma que “[e]n síntesis, los acuerdos de alcance parcial pertenecen, efectivamente, al género ‘tratados’ internacionales. Constituyen acuerdos de voluntades entre Estados, registrados en instrumentos de naturaleza internacional, que son realizados por funcionarios con la debida capacidad para concertarlos y tienen por objeto crear derechos y obligaciones entre los Estados que los firman. Son tratados del género denominado ‘acuerdos ejecutivos o en forma simplificada’, los que se caracterizan en general por la circunstancia de que no resulta indispensable remitirlos a su aprobación legislativa en razón de que ya cuentan con ella (dada al aprobarse un tratado marco que los establece) o bien de que su substancia es del estricto resorte del Poder Ejecutivo y no abarca materia legislativa” (*ibidem*, pág. 7).

<sup>612</sup> ARREDONDO, Ricardo, op. cit., pág. 6, con cita de Fresnedo de Aguirre. El destacado figura en el original. Paralelamente, según la misma fuente, el decreto 415/91 debe ser interpretado como referido “al modo de incorporación al ordenamiento jurídico interno de determinados acuerdos de alcance parcial susceptibles en el marco de la ALADI, esto es, los acuerdos por los que se establezcan *preferencias arancelarias*, sin que por ello se alteren las condiciones de entrada en vigor establecidas en el mismo acuerdo” (*ibidem*, pág. 9. El resaltado fue agregado).

<sup>613</sup> NOODT TAQUELA, María B., “Mercosur: ¿cómo empezar?”, DJ 1997-I, 904 (con cita de la Dec CMC 15/94, Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur). En la misma dirección, Argerich considera que estando limitada la protocolización en la ALADI a los acuerdos sobre preferencias arancelarias, o a los compromisos que pueden ser amparados bajo el régimen de los ACEs, “resulta censurable” la utilización de este mecanismo en los supuestos en que la materia excede la de aquellos ámbitos y, al mismo tiempo, de “dudosa constitucionalidad” (ARGERICH, Guillermo, “Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa Mercosur”, JA 1999-III, 851).

mer lugar, debido a la finalidad del registro en la Secretaría General de la Asociación (evitar la aplicación del art. 44 TM 80); de lo contrario, se estaría creando un “nuevo” procedimiento de internalización de los acuerdos internacionales al derecho nacional diferente del previsto en el art. 75, inc. 22, de la constitución, eventualmente nulo frente a la prohibición contenida en el inc. 3º del art. 99 del mismo cuerpo normativo; además, “ello no está explícitamente previsto en el Tratado de Montevideo”; y, finalmente, la obligación de internalizar la normativa Mercosur al derecho interno “no resulta ni depende de la protocolización en ALADI, ya que no constituye una condición previa para iniciar el proceso de incorporación en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes”<sup>614</sup>.

También otros autores han criticado la utilización abusiva del mecanismo de los acuerdos de la ALADI, en combinación con las disposiciones del decreto 415/91, como vía alternativa para internalizar normas del derecho del Mercosur derivado. En tal sentido, Geneyro censura la práctica reiterada seguida por el PEN, de no remitir las disposiciones del Mercosur, tales como las Decs CMC 2/94 (Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas) y 15/94 (Acuerdo sobre Transporte Multimodal), que no obstante versar sobre materia de incumbencia legislativa han sido internalizadas siguiendo el procedimiento de los acuerdos de la ALADI, “vulnerando” el sistema de reparto competencial fijado en la carta política<sup>615</sup>.

### c) Poder Judicial

#### i) Breves anotaciones sobre control de constitucionalidad en la Argentina

El control de constitucionalidad, en cuanto actividad de los poderes del Estado para analizar el ajuste constitucional de una norma aplicable en el derecho nacional con las disposiciones y principios de la ley mayor, no está contemplado estrictamente en su texto<sup>616</sup>. No obstante, es posible deducirlo de las disposiciones constitucionales y legales que garantizan la vigencia prevalente de la carta magna, las cuales surgen principalmente y según los casos, de su preámbulo y de distintos artículos que dan respaldo normativo al principio de supremacía constitucional<sup>617</sup>.

<sup>614</sup> ARREDONDO, Ricardo, op. cit., págs. 14 a 16.

<sup>615</sup> GENEYRO, Rodolfo R., “La falta de efectividad jurídica en el Mercosur”, ponencia en Iº Encuentro de la Abogacía del Mercosur (Comisión N° 1-A), 4 al 7 de noviembre de 1999, Colegio de Abogados de San Isidro, Buenos Aires, publicado en “Guía de ponencias”, ponencia N° 10, pág. 2).

<sup>616</sup> El mencionado control fue reconocido tangencialmente por la CS en el asunto “Sojo” (1887), al momento de decidir si correspondía su competencia originaria frente al recurso de *habeas corpus* intentado por un particular bajo el amparo del art. 20 de la ley 48 [sentencia CSJN “Sojo Eduardo s./habeas corpus”, 22.09.1887 (Fallos 32:120; ver en particular, voto de la mayoría, con cita del precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos *in re* “William Marbury v. James Madisson”)].

<sup>617</sup> Ver *infra*, §3.a).

El poder judicial se encuentra organizado atendiendo al sistema federal de gobierno adoptado por la Nación<sup>618</sup>, por lo que existe un doble orden jurisdiccional, el federal propiamente dicho y el provincial. La unidad del poder judicial se garantiza con la institucionalización (en su cúspide) de un órgano único que sienta la jurisprudencia definitiva, inapelable, irrevocable e irreversible<sup>619</sup>: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual se accede, en última instancia, por la vía del recurso extraordinario federal.

La competencia resulta federal o local en atención a las personas, la materia o el lugar de radicación del asunto<sup>620</sup>.

La magistratura federal se encuentra ejercida por la CS y los tribunales inferiores establecidos por el congreso de la Nación (art. 108, constitución), es decir por los juzgados federales de primera instancia y las cámaras del mismo fuero, asentados en distintas ciudades del país<sup>621</sup>, a lo cual debe sumarse la justicia nacional (con sede –en su totalidad– en la capital de la República), compuesta por juzgados y cámaras con competencia en materia de derecho común<sup>622</sup>.

El poder judicial de las provincias (24) se encuentra dividido en primera y segunda instancia y la posible apelación ante el correspondiente tribunal superior local (Suprema Corte de Justicia, Superior Tribunal de Justicia, etc.), siempre interviniendo en ámbitos propios del derecho común. Los casos de competencia originaria o de apelación de los superiores tribunales de provincia se encuentran determinados por las respectivas constituciones locales.

<sup>618</sup> Constitución, arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 116 y 122.

<sup>619</sup> «[I]as sentencias de esta Corte no son susceptible de recurso alguno (*Fallos* 249:33; 304:1921; 311:1788 entre otros)» [sentencia CSJN “Correa, Julio Fernando s/recurso de queja –Causa N° 73/94–”, C.883.XXIX, recurso de hecho, 13.02.96 (*sin publicar*; considerando único)]. Sobre la imposibilidad de revisión de las resoluciones de la CS en materia arbitral ver, sentencia CSJN “Las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé en la cuestión de límites”, 1882, cit. (§1º –en cuanto al principal– del voto de la mayoría).

Cfs. también arts. 7º, incs. 1º y 3º, y 10 de la ley 27.

<sup>620</sup> Constitución, art. 116 “[c]orresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”. Constituciones de 1853, art. 100 y de 1949, art. 95 (con algunas alteraciones).

<sup>621</sup> Las cámaras federales, a la fecha, tienen asiento en las ciudades de: Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia, Córdoba, Corrientes, General Roca, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Paraná, Posadas, Resistencia, Rosario, Salta, San Martín y Tucumán. A ello deben sumarse los juzgado federales dependientes de cada una de estas cámaras.

<sup>622</sup> Además de los juzgados de primera instancia, existen cámaras nacionales de: Casación Penal, Electoral, Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Apelaciones en lo Civil, Apelaciones en lo Comercial, Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Apelaciones en lo Penal Económico, Apelaciones del Trabajo, y de la Seguridad Social.

La competencia federal<sup>623</sup> ejercida por la Corte Suprema puede serlo, bien por apelación de las sentencias de las cámaras federales “según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso”, bien de forma originaria y exclusiva “en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte” (art. 117, constitución)<sup>624</sup>.

A los estrados de la CS es posible acceder por vía de recurso de apelación *ordinaria* contra las decisiones “definitivas” de la justicia federal (segunda instancia)<sup>625</sup> o, en los términos del art. 14 de la ley 48<sup>626</sup>, de apelación *extraordinaria*<sup>627</sup> por impugnación de las resoluciones provenientes del fuero federal o local<sup>628</sup>. En ambos extremos, la denegación del recurso en origen habilita la presentación del recurso de queja ante el máximo tribunal (art. 285, CPCCN). Existe además, en casos excepcionalísimos, la posibilidad de la avocación directa de la CS –fuera de los supuestos de competencia originaria– en expedientes en los que aún no han intervenido “todas” las instancias anteriores, en virtud de la gravedad institucional del asunto: recurso extraordinario por *per saltum*<sup>629</sup>.

<sup>623</sup> Cfs. también arts. 4º y 5º de la ley 27 y 1º a 3º de la ley 48.

<sup>624</sup> Constituciones de 1853, art. 101 y de 1949, art. 96 (con algunas alteraciones). Cf. también capítulo II (arts. 2º a 11) de la ley 4.055, sobre organización de la Justicia Federal en todo el territorio nacional, 08.01.1902, y decreto-ley 1.285/58, citado, en particular art. 24.

<sup>625</sup> Art. 24, inc. 6º, decreto-ley 1.285/58.

<sup>626</sup> Ley 48, art. 14 “...sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

<sup>627</sup> Spota conceptualiza al recurso extraordinario (art. 14, ley 48) “como elemento político para mantener la unión” entre la Nación y las Provincias, el cual “tomó la forma de norma jurídica, [y] enuncia con mucha claridad la supremacía en el ámbito de lo delegado de las normas federales sobre las normas locales” (SPOTA, Alberto A., “Globalización, integración y Derecho constitucional”, LL 1999-A, 907).

<sup>628</sup> Los términos del art. 14 de la ley 48 fueron ampliados (a fin de incluir a la justicia federal) por los arts. 6º de la ley 4.055 y 24, inc. 2º, del decreto-ley 1.285/58; ver también, art. 256 CPCCN.

<sup>629</sup> Utilizado por la Corte Suprema, por primera vez, en el expediente “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: ‘Fontela, Moisés Eduardo c/Estado Nacional’” (06.09.1990; Fallos 313:863). En otras oportunidades el tribunal optó por deducir su atribución para entender en la causa a partir de sus potestades propias como cabeza del poder judicial de la Nación [sentencia CSJN “María Graciela Reiriz y Eduardo Ezequiel Casal (Procuradores Fiscales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, 06.12.94 (Fallos 317:1690; §§3º a 5º del voto de la mayoría, 3º del voto concurrente del juez Nazareno y 2º de voto concurrente del juez Levene)]. La presente vía excepcional puede ser abierta también en supuestos en los que se encuentra en debate la aplicación de un tratado o de una norma internacional [sentencias CSJN “María Graciela Reiriz”, 1994, cit. (§5º del voto en disidencia parcial del juez Petracchi); “Villegas, Angel Ariel”, 1997, cit. (§§13 y 14 del voto concurrente del juez Belluscio y 5º del voto concurrente del juez Boggiano)].

Asimismo, distintamente a lo dispuesto en la ley 16.986<sup>630</sup>, el art. 43 de la constitución (incluido por la RCN 1994) habilita al juez interno para declarar por vía de la acción de *amparo*, cumplidos los requisitos para su procedencia<sup>631</sup>, “la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”<sup>632</sup> a los derechos y garantías que tengan como base la “Constitución, un tratado o una ley”. Finalmente, el art. 322 del CPCCN prevé la *acción meramente declarativa* o de certeza, que permite, a su vez, realizar un control de constitucionalidad<sup>633</sup>.

El derecho argentino adhiere al sistema de control de constitucionalidad difuso, es decir que cualquier juez interno tiene la potestad (sin distinción del fuero o la forma de presentación<sup>634</sup>), llegado el caso, para declarar la inconstitucionalidad de una norma aplicable en el ámbito interno por su desajuste con el texto o los principios de la ley mayor. En efecto, tal como lo ha considerado la CS, deviene «*elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurado*

<sup>630</sup> Ley 16.986, recurso de amparo (18.10.1966, BO 20.10.66), art. 2º “[l]a acción de amparo no será admisible cuando: [inc. d] La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas”.

La CS había reconocido el principio acerca de la imposibilidad del control de constitucionalidad en el marco de la acción de amparo, no obstante también aceptó excepciones a tal entendimiento; ver, sentencia CSJN “Outon”, 1967, cit. (§§11 y 12).

<sup>631</sup> (1) Que no exista otro medio judicial más idóneo; (2) que sea dirigida contra un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares; y (3) que la lesión, restricción, alteración o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, de los derechos y garantías invocados se presente de forma actual o inminente.

<sup>632</sup> En este contexto (amparo) la decisión del tribunal no tiene «*en principio,... aptitud para producir los efectos de la cosa juzgada*» [sentencia CSJN, “Distribuidora Química S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa”, 09.11.00 (Fallos 323:3546; §9º, párr. 2º)].

<sup>633</sup> CPCCN, art. 322: “Acción meramente declarativa. Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

<sup>634</sup> El control de constitucionalidad «*compete a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales*» [sentencia CSJN “Mainhard, Edgar Walter s/recurso de casación”, 27.09.01 (Fallos 324:3269; §§7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Boggiano y 7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia del juez Vázquez)], bien sea a instancia de parte o de oficio [sentencias CSJN “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa”, 27.09.01 (Fallos 324:3219; §§9º y 10 del voto de la mayoría, 10 a 15 del voto concurrente del juez Boggiano y 9º a 21 del voto concurrente del juez Vázquez); “Mainhard”, 2001, cit. (§§7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia de los jueces Fayt y Boggiano y 7º, párrs. 1º y 2º, del voto en disidencia del juez Vázquez)].

*rar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos»<sup>635</sup>*. En última instancia, atento a los causes procesales reseñados, la decisión definitiva quedará en manos de la CS que constituye el juez final de la constitucionalidad en el derecho interno.

Los efectos del control rigen únicamente para el caso planteado y sólo entre las partes<sup>636</sup>, por lo cual se desecha cualquier clase de alcance *erga omnes*<sup>637-638</sup>,

<sup>635</sup> Sentencia CSJN “Procurador Municipal c/Doña Isabel A. de Elortondo s/expropiación”, 14.04.1888 (Fallos 33:162; §25, párrs. 4º y 5º, del voto de la mayoría); cf. también, sentencia CSJN “Outon”, 1967, cit. (§11).

<sup>636</sup> Sentencia CSJN “Mill de Pereyra”, 2001, cit. (§10, párr. 5º, del voto de la mayoría).

<sup>637</sup> Sin perjuicio de lo dicho, que constituye el principio general ampliamente confirmado por la CS, resulta pertinente mencionar también que el tribunal, en alguna ocasión ha extendido las consecuencias de su decisión de inconstitucionalidad a un “colectivo” (grupo) de sujetos que se hallaban en las mismas condiciones que las partes en el principal, aún cuando aquéllos no fueran –técnicamente– sujetos procesales del expediente en el cual se emitió la declaración. Ello ocurrió en el caso “Monges”, que llegó a conocimiento de la Corte Suprema por medio del RE interpuesto por el rector de la Universidad de Buenos Aires contra la sentencia de la CNCont. Adm. (sala 1ª), que al decidir la nulidad de la resolución 2314/95 del Consejo Superior de la Universidad posibilitó la vigencia de la resolución 1219/95 del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina (que instituyó el denominado “Curso Preuniversitario de Ingreso”), la cual había sido dejada sin efecto por la norma primeramente mencionada. La resolución 1219/95 había sido adoptada bajo el amparo del art. 50 de la Ley de Educación Superior (Nº 24.521, 20.07.95, BO 10.08.95). En su presentación, el recurrente se había opuesto al régimen vigente en la Facultad de Medicina alegando, entre otros fundamentos, que frustraba el sistema implementado –con la misma finalidad– por la Universidad para todas las facultades (“Ciclo Básico Común”). La Corte (por mayoría), tras resaltar que la cuestión de autos giraba en torno al ajuste del art. 50 de la ley de educación con el art. 75, inc. 19 (autonomía universitaria) de la constitución –en tanto que de la validez del primero dependería en definitiva la de la resolución 2314 (invalidatoria de la Nº 1219/95)–, confirmó la sentencia apelada y expandió los efectos de su decisión más allá del *sub examine*, argumentando que «*dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado “Ciclo Básico Común” de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el “Curso Preuniversitario de Ingreso” creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno previstos*» (Sentencia CSJN “Monges, Analía M. c/U.B.A. –resol. 2314/95–”, 26.12.96 (Fallos 319:3148; §§6º y 34 del voto de la mayoría y 18 del voto concurrente del juez Vázquez). Como se ve, el tribunal amplió las consecuencias de la declaración *positiva* de constitucionalidad, resta saber si la misma solución sería aplicable cuando el resultado de la fiscalización de compatibilidad fuera *negativo*, lo cual –en principio– parecería más difícil de sustentarse bajo el sistema vigente. En opinión de Bianchi, no obstante que la CS no desarrolló la posición mantenida en esta sentencia (“Monges”), la misma –conjuntamente con otras decisiones– es indicativa de “una fuerte tendencia expansiva de los efectos de los pronunciamientos” del tribunal (BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad”, 2ª edición, tomo 1, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, pág. 352).

<sup>638</sup> No obstante que el sistema bajo análisis es el vigente a nivel del gobierno federal, debe señalarse que en el ámbito constitucional local (provincias) la solución suele variar según los casos. Así por ejemplo, el art. 113, inc. 2º, de la constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -CABA- (de 1 de octubre de 1996, Boletín Oficial de la CABA 10.10.96) que otorga al Tribunal Superior de Justicia, entre otras competencias, la de entender “originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general”, provocando su decisión, si ella se inclina por la declaración de inconstitucionalidad, la pérdida de la vigencia (general) de la norma cuestionada (cf. también art. 24 de la ley 402, sobre procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, 08.06.00, Boletín Oficial de la CABA Nº 985, 17.07.00). Igualmente pueden citarse los casos de las provincias de Chubut (Constitución

pudiendo la norma resultar válida en el marco de otros expedientes judiciales<sup>639</sup>, y aún llegarse a diferentes entendimientos entre los tribunales; por otro lado, la declaración a la que arribe el superior tribunal de la causa en un trámite determinado constituye una resolución obligatoria para los jueces que deban intervenir en el mismo proceso<sup>640</sup>. Cuando la decisión ha sido adoptada por la CS –cabeza del poder judicial– es de arriesgar que los jueces inferiores (federales, nacionales y locales) seguirán la solución suscripta por dicho tribunal.

A pesar de la aparente amplitud de las atribuciones jurisdiccionales en la materia, la Corte Suprema ha limitado las posibilidades de intervención de los tribunales, puesto que el ejercicio de esta prerrogativa “roza”, con límites muy difusos, otro principio cardinal del sistema constitucional, a saber la división de poderes<sup>641</sup>. En tal sentido, el alto tribunal ha reconocido que «*la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de*

provincial de 11 de octubre de 1994; arts. 175 y 179, inc. 1.1), de Neuquén (Constitución de 28 de noviembre de 1957; arts. 30, párr. 2º y 170, inc. “a”), de Río Negro (Constitución de 8 de junio de 1988; art. 208), de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Constitución de 17 de mayo de 1991; arts. 157, inc. 1º y 159) y de Tucumán (Constitución de 1990, declarada ley fundamental de la Provincia y ordenada su publicación oficial por decreto del 7 de enero de 1991, Boletín Oficial de la Provincia 22.01.91 y 04.04.91; arts. 22, párr. 4º y 134, inc. 1º). Ver, RUA, María I., “El control de constitucionalidad (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)”, LL 04.04.03, págs. 3 y 4. Las constituciones provinciales pueden consultarse en DANIELIÁN, Miguel-RAMOS FEIJÓO, Claudio, “Constituciones de la Nación Argentina, de la Ciudad de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas”, texto actualizado, ed. La Ley, Buenos Aires, 1999, págs. 177, 803, 1213 y 1273, respectivamente.

<sup>639</sup> «*Ello es así toda vez que un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten circunstancias fácticas equivalentes y un análogo marco jurídico*» [sentencia CSJN “Durante, Eugenio s/ (materia: civil) sucesión testamentaria”, 21.06.00 (Fallos 323:1669; §5º del voto de la mayoría)]. Por otro lado, si el tribunal inferior, no obstante darse en el asunto las condiciones reseñadas, se apartare del parecer emitido –por ejemplo– por la CS siempre estarán abiertas las vías impugnatorias correspondientes [sentencias CSJN “Boico”, 2000, cit. (§7º del voto concurrente del juez Fayt); “Caric Petrovic, Pedro; Fernández de Caric, María; Caric Fernández, Andrés Alejandro; Sargentí, Alejandro José y Durán Acevedo, Valeria Alicia c/Báez, Juan Carlos y Fernández, Miguel Angel”, 28.05.02 (Fallos 325:1227; apart. IV, párrs. 6º y 7º, del dictamen del procurador general, al cual remite el voto de la mayoría)].

<sup>640</sup> Así lo reconoció la CS, entre otras, en su decisión del 19 de septiembre de 2000 al considerar que resulta «*procedente el recurso extraordinario y corresponde declarar la nulidad de la sentencia de la Cámara que se pronunció sobre un planteo ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la misma causa –en el caso, constitucionalidad del decreto 1002/89 por el que se indultó a personas sin condena firme–, pues con ello se desconoce la obligatoriedad de los fallos de este tribunal y los límites de la jurisdicción del a quo afectando la cosa juzgada y la seguridad jurídica*» [sentencia CSJN “Causa art. 10 de ley 23.049, por hechos acaecidos en provincias de Buenos Aires, Río Negro y Neuquén, bajo control operacional que había correspondido al V Cuerpo de Ejército (Armada Argentina)”, 19.09.00 (Fallos 323:2648; §6º)].

<sup>641</sup> Sentencia CSJN “S.A. SAFE Agropecuaria c/Provincia de Santa Fe”, 18.07.1973 (Fallos 286:76; §§7º, 3º y 5º).

*la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros)»<sup>642</sup> y, además, que se requerirá siempre y en todos los supuestos la existencia de «*un caso concreto*» que habilite la intervención del poder judicial<sup>643</sup>.*

Los parámetros que el juez ha de tener en cuenta al ejercitar esta competencia revisora no constituyen criterios rígidos e inmutables, toda vez que «*el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera*644.

El juicio negativo de constitucionalidad, siempre y en todos los casos, constituye un recurso extremo, único capaz de garantizar la prevalencia del ordenamiento constitucional sobre el resto de las normas que conforman el sistema jurídico. Estas razones, calificadas especialmente en atención a los efectos que en el marco de las relaciones entre los poderes tiene un resultado como el descripto, llevan al juez supremo argentino a definir la cuestión como la *ultima ratio* del sistema jurídico, ejercida sólo en casos de verdadera excepcionalidad, en los que el contraste entre la disposición impugnada y la constitución no deja resquicio para una interpretación judicial conforme. Así la CS ha considerado «*que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 294:383; 298:511; 300:241 y 1087; 302:457, 484 y 1149; 311: 394; 312:122 y 435, entre muchos otros), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 285: 322)*»<sup>645</sup>.

En virtud de las consecuencia que conlleva la impugnación de constitucionalidad, además de la vigencia en la materia de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos, la jurisprudencia exige que la prueba de la incompatibilidad normativa ofrecida por el interesado debe acreditar feha-

<sup>642</sup> Sentencia CSJN “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo”, 05.03.03 (pendiente de publicación; §§25, párr. 2º, del voto de la mayoría y 23 del voto concurrente del juez Nazareno).

<sup>643</sup> Sentencia CSJN “Polino”, 1994, cit. (§5º, párrs. 1º y 3º, del voto de la mayoría).

<sup>644</sup> Sentencia CSJN “Baterías Sil-Dar S.R.L c/Barbeito, Walter s/sumario”, 27.09.01 (Fallos 324:3184; §10 del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor y López, con cita de Fallos 211:162 y 308:2268).

<sup>645</sup> Sentencia CSJN “Monges/UBA”, 1996, cit. (§6º del voto de la mayoría); en igual sentido, sentencias CSJN “Haydée María del Carmen Alberti”, 30.11.1964 (Fallos 260:153; §§1º y 2º); “Camps y otros”, 1987, cit. (§§14 del voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio y 14, párr. 1º, del voto concurrente del juez Fayt); “Mill de Pereyra”, 2001, cit. (§§10, párr. 2º, del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Boggiano); “Baterías Sil-Dar”, 2001, cit. (§5º del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’ Connor y López); “Provincia de San Luis”, 2003, cit. (§§21 y 22, párr. 1º, del voto en disidencia de los jueces Belluscio, Boggiano y Maqueda).

cientemente y de manera incontrovertible la contradicción constitucional que presenta la disposición censurada<sup>646</sup> lo cual, al mismo tiempo, sea susceptible de ocasionarle un perjuicio o afectación («*gravamen*») en sus derechos<sup>647</sup> o garantías<sup>648</sup>.

## ii) Control constitucional de los acuerdos internacionales

### — Recurso extraordinario federal y tratados internacionales

Antes de ingresar al estudio del presente capítulo cabe hacer mención a la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de recurso extraordinario, en los términos del art. 14 de la ley 48, en los asuntos en los que se invocan tratados internacionales.

A pesar de la claridad del art. 31 de la constitución, que hace a los tratados internacionales parte integrante del bloque de legalidad federal, la doctrina judicial estuvo dividida en sus comienzos. En el precedente “Quebrachales Fusionados”, se recordará, el tribunal supremo declaró mal concedido el recurso extraordinario puesto que el juez *a quo* si bien se había basado en el art. 6º de la Convención de Bruselas (sobre abordaje), al haber sido ésta incorporada a la legislación común (código de comercio), lo aplicado en definitiva no era normativa de naturaleza federal (ex art. 67, inc. 11, hoy art. 75, inc. 12)<sup>649</sup>. La solución no resultaba alterada cuando, siendo la cuestión planteada de derecho común, el recurrente únicamente invocaba –a los fines del art. 14, ley 48– la ley que prestó aprobación legislativa al tratado<sup>650</sup>.

<sup>646</sup> Lo dicho, obviamente, no es aplicable cuando el control de constitucionalidad se efectúa de oficio, como antes se señaló.

<sup>647</sup> Sentencia CSJN “Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13.03.01 (Fallos 324:754; §§4º y 6º).

<sup>648</sup> El supremo tribunal parece limitar las posibilidades que tiene el gobierno de ir contra sus actos propios, en materia de inconstitucionalidad. En tal dirección, la Corte ha rechazado la legitimación del «*Estado Nacional*» –para el caso, una empresa estatal: ENTEL– cuando se trata de «*plantear la invalidez constitucional de las normas que él mismo dicta*»; en el *sub examine*, leyes y decretos [sentencias CSJN “Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, 09.03.99 (Fallos 322:298; §3º); “Meller Comunicaciones SA UTE c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, 05.11.02 (Fallos 325: pendiente de publicación; §1º del voto de la mayoría y considerando del voto concurrente del juez Vázquez)].

<sup>649</sup> Sentencia CSJN “Quebrachales Fusionados”, 1927, cit. (considerandos párr. 1º); en igual sentido sentencia CSJN “Cia. Argentina de Navegación c/vapor Duquesa”, 1932, cit. (autos y vistos párr. 2º).

<sup>650</sup> Sentencias CSJN “José Octavio Rivero”, 1950, cit. (considerandos párrs. 1º y 3º); “Abraham c/Ducilo”, 1963, cit. (§§1º y 5º); “Ávalos c/La Papelera Argentina”, 1965, cit. Igualmente cuando la alegación de las disposiciones de un tratado como confirmatorias de lo estipulado en una norma interna, se realiza sólo a los fines de acreditar que el cuestionamiento de la validez y la interpretación de esta última hace cuestión federal por su vinculación con aquéllas, más aún cuando los jueces de la instancia anterior únicamente han aplicado legislación común [sentencia CSJN “Cramer, Weyer y Müller c/Pettirosi, Antonio”, 12.07.1904 (Fallos 100:25; §§3º a 4º)].

En la causa “Vivet/Vivet” la Corte consideró que no existía cuestión federal suficiente cuando en el caso no se ponía en entredicho el alcance de un tratado concertado por el Estado «en cuanto a las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios», en consecuencia cuando aquél sólo ha sido considerado (interpretado) por las instancias de grado como derecho ordinario, la vía recursiva de excepción resulta improcedente<sup>651</sup>. La jurisprudencia presumía, de esta manera, que cuando el acuerdo o el convenio era aplicado en el asunto planteado en su carácter de “disposición de derecho común” en principio – sin tener en consideración el resultado del litigio – ello no afectaba las obligaciones del Estado nacional para con los demás Estados co-contratantes<sup>652</sup>. La línea divisoria se ubicaba en la eventual afectación de las relaciones internacionales con los demás Estado u organismos internacionales<sup>653</sup>.

De allí que los tratados fueron calificados por la Corte, como fuentes de derecho federal que habilitaba la instancia extraordinaria en los supuesto en los que se discutían los alcances y la interpretación de las obligaciones internacionales asumidas por la República para con el resto de las Partes, y como fuentes de derecho común en el resto de las hipótesis, cabiendo en este caso (exclusivamente) dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

No obstante la jurisprudencia aparecía, a su vez, limitando la amplitud de estas precisiones. Así en el precedente “Ulrico Filippa” se declaró improcedente el RE en virtud de que el apelante no había acreditado «*derecho alguno especialmente consagrado por el citado convenio internacional*»<sup>654</sup>. En tales supuestos, la jurisprudencia requería, a los fines de la apertura del remedio extraordinario, que la sentencia impugnada hubiera sido «*contraria a la validez del título, derecho, privilegio o exención*» invocado en virtud del tratado, puesto que la finalidad de aquél es garantizar la plena vigencia del ordenamiento federal, según los alcances de los arts. 31 y 116 de la ley fundamental<sup>655</sup>.

<sup>651</sup> Sentencia CSJN “Jaime Vivet c/María Luisa Vivet de Merenciano”, 12.05.1941 (Fallos 189:375; §§2º a 4º).

<sup>652</sup> Sentencia CSJN “Mascuso c/La Papelera Argentina”, 1966, cit. (§2º).

<sup>653</sup> Sentencia CSJN “Firmenich”, 1987, cit. (§§4º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Fayt).

<sup>654</sup> Sentencia CSJN “Ulrico Filippa”, 1910, cit. (considerandos párrs. 4º y 5º). En el fallo “María B. de Larralde”, el mismo tribunal declaró «*mal denegado el recurso*» según el art. 14 de la ley 48, puesto que la vía procesal allí estipulada resultaba procedente cuando la decisión apelada denegaba un «*derecho amparado*» por la ley 163 (sobre sucesión *ab intestato* de extranjeros, 29.09.1865; en “Recopilación de leyes usuales...”, cit., pág. 540) y el Protocolo con Francia para asegurar a los Cónsules los beneficios de la citada ley (firma: Buenos Aires, 26 de febrero de 1889; en vigor: 3 de diciembre de 1900) [sentencia CSJN “Doña María B. de Larralde; expediente seguido con motivo de su fallecimiento. Recurso de hecho”, 29.08.1911 (Fallos 114:399)].

<sup>655</sup> Sentencias CSJN “Don Angel Budelacci c/Nuevo Banco Italiano, s/devolución de dinero”, 09.12.1919 (Fallos 130:328; considerandos párr. 1º; ver *infra*); “Forrest de Carzón, Isabel”, 03.11.1924 (Fallos 142:143; §§7º a 8º y 10); “Haras Los Cardos”, 1940, cit. (§1º); “Félix Roa”, 1961, cit. (considerandos párr. 2º); “Editorial Noguer”, 1962, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 1º del voto en disidencia de fundamentos de los

La doctrina había sostenido que sobre la base del art. 100 (hoy 116) de la constitución, la interpretación de los tratados internacionales hacía cuestión federal bastante a los fines de la apelación extraordinaria<sup>656</sup>.

El cambio sustancial de la jurisprudencia operó, particularmente, en la década de los años ‘90. Como luego se verá, en la causa “Ekmekdjian II” la Corte abrió la instancia de excepción al estar «en cuestión la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica»<sup>657</sup>.

La decisión señera en la materia fue la dictada en el fallo “Méndez Valles” (1995), que estableció que lo atiente a la “interpretación” de los tratados internacionales, sin distinción del carácter en virtud del cual son invocados, hace cuestión federal trascendente a los fines del recurso del art. 14 de la ley 48. El expediente llegó a conocimiento del tribunal en razón de la apelación extraordinaria incoada por el actor contra la sentencia de la CNCiv. (sala M) que, aplicando el art. 1455 CC en concordancia con el art. 36 del Tratado de Montevideo de 1940 (sobre Derecho Civil Internacional), hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada<sup>658</sup>. Al conceder el recurso, la Cámara argumentó que lo debatido en el *sub lite* se refería a la hermenéutica que debía asignarse a un tratado internacional, por lo que resultaba de aplicación el art. 14 de la ley 48.

La Corte Suprema declaró «[q]ue el recurso fue bien concedido, pues lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales –Ley Suprema de la Nación (artículo 31 de la Constitución Nacional)– suscita cuestión federal de trascendencia a efectos de esta vías extraordinaria»<sup>659</sup>. Si bien hasta aquí lo dicho no

jueces Boffi Boggero y Aberastury); “S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§§1º y 3º); “Rafael Roca Benavente”, 20.08.1965 (Fallos 262:409; §§I.2º y I.7º del voto en disidencia del juez Zavalá Rodríguez).

<sup>656</sup> BIDART CAMPOS, Germán, “Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte”, LL 131, 774 (nota 11) [1968]; *del mismo autor*, Mesa Redonda: “Posibilidad constitucional de la integración latinoamericana”, Revista Derecho de la Integración N° 4, abril 1969, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 78; *ibídem*, “Reflexiones sobre la rigidez y la supremacía de la Constitución frente a los Tratados internacionales”, JA, doctrina, serie contemporánea 1970, pág. 548; “La posible integración de Argentina en una Comunidad supraestatal, a la luz de nuestra Constitución”, LL 38, 1023 [1971]; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 205.

<sup>657</sup> Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§§4º del voto de la mayoría, 10 y 11 del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor, 4º del voto en disidencia del juez Levene y 3º del voto en disidencia del juez Belluscio).

<sup>658</sup> La excepción atacaba la validez del instrumento privado –firmado en Montevideo y luego protocolizado ante escribano público– presentado por el accionante a los fines de acreditar la cesión de derechos y acciones judiciales que servía de base a la demanda. En efecto, según el ordenamiento civil argentino la cesión de derechos, en principio, puede constar en instrumento público o privado (art. 1454 CC), salvo aquella que versare sobre acciones litigiosas que, bajo pena de nulidad, sólo pueden hacerse “por escritura pública, o por acta judicial” (art. 1455 CC).

<sup>659</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§4º del voto de la mayoría, al que adhiere *in totum* el voto concurrente del juez Vázquez).

parecía alterar demasiado la orientación vigente, a continuación el alto tribunal interpretó las consecuencias que se desprendían de su afirmación. Aceptando explícitamente el abandono de su jurisprudencia resaltó que no era ya pertinente mantener la distinción de los tratados según la naturaleza en cuya virtud habían sido invocados o interpretados por las instancias inferiores. A partir de la presente decisión configura materia “federal” la interpretación de los tratados internacionales tanto cuando son considerados como «*preceptos de derecho común*» y, consecuentemente, en su «*carácter de ley del país..., modificatoria de ciertas disposiciones de derecho común y procesal*», como cuando lo son en su función de «*acuerdo entre naciones independientes, que pone en cuestión las obligaciones contraídas por la República Argentina con los países signatarios*»<sup>660</sup>.

Entre las razones aludidas, el fallo mantuvo que al ratificar un tratado el Estado nacional se compromete a que sus autoridades internas, de todos los órdenes de gobierno, lo apliquen a los supuestos contemplados siempre que la precisión de sus disposiciones así lo permita, todo ello bajo pena de generar la responsabilidad internacional de la Nación. Precisamente, «[I]a mera posibilidad de... esta atribución de responsabilidad internacional... configura, de por sí, cuestión federal bastante», agregándose que la consideración de las estipulaciones de un tratado como normas de derecho común no exoneraría al Estado de aquella responsabilidad, por lo que aún en tal caso subsiste interés federal en el asunto<sup>661</sup>. Además, la interpretación del ordenamiento jurídico establecido en un instrumento internacional en su carácter de ley interna, al ser producto de lo consensuado con otros Estados, conlleva en definitiva la inteligencia de un «*acuerdo entre... naciones independientes*» pues aquél constituye el «*objetivo mismo del acuerdo*»<sup>662</sup>. Por último, la misma solución se impone al considerarse que los tratados internacionales, en cuanto al procedimiento constitucional de celebración, configuran un acto federal complejo en atención a la participación conjunta del poder ejecutivo (negociación, firma y ratificación) y del congreso (aprobación); naturaleza “federal” que no sólo abraza al tratado en sí, sino «*también a su contenido*», siendo indiferente que sus normas sean incorporadas «*a una ley nacional común*»<sup>663</sup>.

La solución dada por el tribunal resulta consecuente con la doctrina monista que de común ha defendido. En efecto, la aprobación del tratado por ley del congreso tiene la sola finalidad de habilitar al poder ejecutivo para proceder –de estimarlo conveniente– a la ratificación; llevado a cabo este último acto y cumplidos los recaudos establecidos, es el “tratado” propiamente dicho el que entra en

<sup>660</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§5º y 8º del voto de la mayoría).

<sup>661</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§6º y 7º del voto de la mayoría).

<sup>662</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§8º del voto de la mayoría).

<sup>663</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§§9º y 10 del voto de la mayoría).

vigencia a nivel nacional e internacional y no la ley del congreso, con lo cual las normas interpretadas y aplicadas por los tribunales son las contenidas en el tratado, independientemente de que para el derecho del Estado funcionen dentro del ámbito normativo del derecho ordinario.

El supremo tribunal ha confirmado sin variantes esta nueva doctrina<sup>664</sup>, incluyendo los tratados internacionales en materia de integración económica y las normas originadas en su marco<sup>665</sup>.

La sustancia federal queda constituida no sólo respecto a la inteligencia asignada a los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales del derecho internacional<sup>666</sup>.

Debe destacarse que la sola invocación de normas internacionales, aún de aquellas que revisten grado constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 (párr. segundo), no satisface automáticamente el requisito de la cuestión federal bastante a los fines del RE; ello ocurre, entre otros supuestos, cuando «*lo medular de [la] pretensión está vinculada centralmente a la interpretación y aplicación de normas de derecho civil –común–...*».<sup>667</sup>

<sup>664</sup> Entre muchas, sentencias CSJN “Alonso, Jorge F. y otros s/contrabando de estupefacientes y otros delitos – causa n° 3161”, 26.12.95 (Fallos 318:2611; §6º del voto de la mayoría); “VHA. Empr. Constr. – Ingeco S.A. – Viluco S.A. – Arg. Asoc. y otro c/Entidad Binacional Yaciretá s/amparo por mora”, 21.05.96 (Fallos 319:826; §§3º del voto en disidencia de los jueces Moliné O’ Connor y Boggiano y 3º del voto en disidencia del juez Petracchi); “Pellicori”, 1997, cit. (§3º del voto de la mayoría); “Eugenio Durante”, 2000, cit. (§4º del voto en disidencia del juez Boggiano); “T., S. c/Ciudad de Buenos Aires”, 2001, cit. (§§2º del voto de la mayoría, 9º del voto concurrente del juez Bossert y §2º del voto en disidencia del juez Boggiano); “Casime”, 2001, cit. (§2º del voto en disidencia del juez Boggiano); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§5º del voto de la mayoría); “Emilio Mignone”, 2002, cit. (§9º, párr. 1º, del voto concurrente del juez Bossert).

<sup>665</sup> Acuerdos de la ALADI: AAP.RP N° 1 entre Argentina y Brasil, sentencia CSJN “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§§4º y 13 del voto de la mayoría, 5º del voto concurrente del juez Boggiano y 6º del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor); AAP.PC-5 (Acuerdo de Recife), sentencia “Dotti”, 1998, cit. (§§4º del voto de la mayoría, 2º del voto concurrente de los jueces Belluscio y Bossert y 5º del voto concurrente del juez Petracchi); ACE-14, sentencias CSJN “Mercedes Benz”, 1999, cit. (§3º del voto de la mayoría), y “Autolatina”, 2002, cit. (§3º).

<sup>666</sup> Así lo sostuvo la CS en la causa “Coronel, Oscar A. y otros c/Estado Nacional Ministerio de Defensa s/ accidente en el ámbito militar y f. de seguridad” (09.11.00, Fallos 323:3386), iniciada por ex-tripulantes del Crucero ARA General Belgrano contra el Estado Nacional, los Comandantes en Jefe del Gobierno de facto de 1982 y el Reino Unido de Gran Bretaña, con la finalidad de la reparación integral por los daños sufridos a consecuencia del hundimiento del mencionado buque de guerra. Los demandantes alegaron, entre otras, las normas internacionales convencionales y consuetudinarias limitativas de los poderes de guerra. La CS argumentó –por remisión al dictamen del procurador general (apart. V, párr. 3º)– que «*la materia en discusión hace, según la jurisprudencia del Tribunal, a un “principio elemental de la ley de las naciones” (Fallos: 125:40), que, por lo mismo, revela su inequívoco carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por V.E. (conf. doctrina de Fallos: 317:1880, cons. 4º)*».

<sup>667</sup> Sentencia CSJN “S., Julio Sebastián c/L., Natalia J.; L., Miguel Angel y otra s/reclamo de guarda”, 12.09.02 (Fallos 325:2311; apart. II, párrs. 7º y 8º, del dictamen del procurador general al que remite el voto de la mayoría y el voto concurrente del juez Boggiano).

La trascendencia federal que encierran los asuntos que involucran la interpretación o aplicación de los tratados internacionales, además de erigir a la Corte Suprema como instancia última de decisión, acarrea un beneficio adicional difícil de minimizar. En efecto, según jurisprudencia consolidada «*cuando se encuentra en debate el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de la partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado*»<sup>668</sup>, con lo cual abierto el recurso de excepción la Corte podrá analizar todas las variables vinculadas al asunto planteado y, eventualmente, realizar una hermenéutica de principios sobre cuestiones determinables.

### — Control de constitucionalidad de los tratados

Las consideraciones vertidas sobre el control de constitucionalidad deben entenderse como aplicables –*mutatis mutandis*– en relación al presente pasaje.

La extensión del contralor constitucional alcanza también, siguiendo a la jurisprudencia de la Corte, a los tratados y normas de derecho internacional; ambos, al igual que las leyes nacionales y demás disposiciones jurídicas aplicables en el derecho nacional, resultan susceptibles de control de constitucionalidad<sup>669</sup>, sobre la base de las disposiciones normativas que establecen la primacía del orden constitucional sobre las normas, internacionales o internas, inferiores<sup>670</sup>. En efecto, el hecho de que en el asunto se ventile la aplicabilidad de un acuerdo internacional no determina que la Corte federal renuncie al examen de constitucionalidad de tales convenio<sup>671</sup>.

---

<sup>668</sup> Sentencia CSJN “Wilner c/Osswald”, 1995, cit. (§§3º del voto de la mayoría, 2º del voto en disidencia de los jueces Moliné O’ Connor y Fayt y 6º del voto en disidencia del juez López); así también sentencias “Cafés La Virginia”, 1994, cit. (§5º del voto concurrente del juez Boggiano); “Dr. Karl Thomae Gesellschaft”, 2001, cit. (§5º del voto de la mayoría); “Adidas Argentina”, 2002, cit. (apart. VIII, párr. 1º, del dictamen del procurador general al que se remiten los votos de la mayoría y de la concurrencia de los jueces Boggiano y López); “Pfizer Inc. c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/denegatoria de patente”, 21.05.02 (Fallos 325:1056; §§5º del voto de la mayoría, voto concurrente del juez Petracchi por adhesión y 5º del voto concurrente del juez Boggiano).

<sup>669</sup> En tal sentido ver, sentencia CSJN “S. A. Martin & Cía. Ltda. c/Nación Argentina” (II), 1963, cit. (§5º); igualmente sentencia CSJN “S. A. Merck Química Argentina c/Nación Argentina”, 09.06.1948 (Fallos 211:162; considerando párr. 18º del voto en disidencia del juez T. D. Casares). Así también lo entendió el juez Fayt en su voto disidente en la causa “Polino” (sentencia CSJN, 1994, cit.; §18, párr. 3º), al considerar que la constitución nacional «[e]s la ley primera, fundamental y suprema para todos los que habitan el suelo argentino y para que siga siendo fundamental y suprema y mantenga siempre su supremacía sobre las leyes y declaraciones del Congreso, los actos del Poder Ejecutivo, los tratados con las potencias extranjeras y las autoridades nacionales y provinciales, el más alto Tribunal del país, la Corte Suprema está obligada, como guardián e intérprete final, a entender y declarar la invalidez de aquellas normas o actos que se sitúen a extramuros de sus principios, derechos, garantías y organización de los poderes».

<sup>670</sup> Ver *infra* §3.b.

<sup>671</sup> Sentencia CSJN “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§§7º del voto de la mayoría, 4º del voto concurrente del juez Nazareno, 7º del voto concurrente del juez Fayt, 4º del voto concurrente del juez Boggiano, 7º del voto concurrente del juez Vázquez y 7º del voto en disidencia del juez Belluscio).

El control de los tratados y normas internacionales (A), en orden a su conformidad con la constitución, puede llevar al poder judicial a enfocar la cuestión desde dos ópticas diferentes. De un lado, el análisis puede serlo desde el punto de vista *formal*, es decir la investigación de si el acuerdo cuestionado ha seguido, a los fines de su vigencia en el derecho argentino, los procedimientos (solemnes o simplificados, según se trate) que la Carta ha regulado para su celebración. Así por ejemplo pueden mencionarse su negociación, firma o suscripción por funcionarios habilitados para tal fin, su aprobación (por ambas cámaras) mediante ley del congreso, la promulgación de la ley respectiva, su ratificación y depósito o canje de los instrumentos, etc.<sup>672</sup> En algunos de los casos reseñados la infracción del mecanismo que debió observarse puede conllevar, además, la violación de otros principios de rango constitucional, a saber el de división de los poderes del Estado<sup>673</sup> y el de reserva legal<sup>674</sup>, entre otros.

Por otro lado, el control puede ir dirigido también a revisar el ajuste *material* del convenio internacional con los principios que ilustran el ordenamiento constitucional argentino, lo cual surge del mandato fijado en el art. 27 de la Carta, que – por lo demás – se halla contenido en su Parte Dogmática<sup>675</sup>, y también en los arts. 31 y 75, inc. 22 (párrafo segundo) del mismo cuerpo. Cabe aquí hacer algunas apreciaciones. En primer lugar, ha de repararse que la exigencia que el constituyente originario ha impuesto a los actos y normas internacionales (art. 27) es su “conformidad”, es decir su compatibilidad con los “principios de derecho público”. Lo que la constitución impone, por lo tanto, es que se respeten las grandes bases del ordenamiento constitucional nacional; el art. 27 no obliga, al menos en su literalidad, a que los tratados sean acorde a las disposiciones particulares (artículos propiamente dichos<sup>676</sup>) de la constitución, sino a los “principios”<sup>677</sup>. Ello significa que en tanto y en cuanto un artículo constitucional, individual o colecti-

<sup>672</sup> *A priori*, no debería excluirse aquí, en algunos supuestos, la debida publicidad oficial del texto del tratado, en aplicación de un principio, no sólo constitucional, sino también general del derecho (publicidad de los actos de gobierno).

<sup>673</sup> Art. 1º en concordancia con los arts. 27, 75, incs. 22 y 24 y 99, inc. 11, de la ley mayor.

<sup>674</sup> Arts. 19, 75 y 99 de la constitución.

<sup>675</sup> Constitución, art. 27 “[e]l Gobierno federal está *obligado* a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de *tratados* que estén en *conformidad* con los *principios* de derecho público establecidos en esta *Constitución*” (cursiva agregada). Esta disposición ha permanecido incólume desde 1853 a la fecha, sólo variando en cuanto a su numeración bajo la vigencia de la constitución de 1949 (art. 19).

<sup>676</sup> Por el contrario, para Badeni la protección es total y no sólo respecto de los principios, atento a que “todos los enunciados que contiene una Constitución son necesariamente de derecho público y de orden público” (BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 887; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., pág. 160).

<sup>677</sup> En tal sentido ver, sentencia CSJN “Servini de Cubría”, 1992, cit. (§§12, párr. 1º, 16, 17 y 19 del voto concurrente del juez Boggiano y 10, párr. 2º, del voto en disidencia del juez Barra). En la doctrina, ver por ejemplo ARMAS BAREA, Calixto A., “Derecho internacional público...”, cit., pág. 59.

vamente considerado, enuncie o contenga un principio de derecho público susceptible de ser calificado como definidor del orden constitucional argentino, dicha norma tendrá prevalencia sobre las foráneas en los supuestos de colisión.

A su vez, la expresión “principios” de derecho público otorga la amplitud necesaria para buscar, desde el punto de vista hermenéutico, la compatibilidad de las normas internacionales con el régimen constitucional, sin que ello conlleve, ni justifique, una revisión o alteración de la constitución en un caso concreto<sup>678</sup>. El complemento del art. 33 de la ley fundamental permite, a manera de cláusula de cierre, que las normas constitucionales desplieguen todo el alcance normativo, implícito y explícito, del cual han sido dotadas por el legislador constituyente. La interpretación armónica de estos artículos, y los que con ellos sean concordantes, ofrece el mayor abanico de alternativas posibles para evitar el contraste de las disposiciones internacionales con la Carta. Si aún luego de lo dicho la incompatibilidad sigue teniendo lugar, no cabe dudas que la norma en causa debe descalificarse por inconstitucional<sup>679</sup>.

El imperativo del art. 27 no deja lugar a ningún resquicio: en el marco del derecho interno todas y cada unas de las reglas jurídicas internacionales, sea cual fuere su naturaleza y alcance, deberán estar en conformidad con aquellos principios constitucionales a fin de ser aplicadas por cualquiera de los tres poderes del Estado.

Por otro lado, aquel artículo no distingue entre los “principios de derecho público” ubicados en la Primera (Dogmática) o en la Segunda (Orgánica) Parte de la constitución: cualquiera sea la ubicación geográfica –normativamente hablan-

<sup>678</sup> Como bien señala Rabbi-Baldi al comentar la opinión del juez Boggiano, la mención del art. 27 de la constitución acerca de “principios” y no de normas, “es importante, ya que, desde una perspectiva formal, pone de manifiesto –en consonancia con los cada vez más frecuentes desarrollos provenientes de la teoría del derecho de añadir a la estructura de los sistemas jurídicos forjados exclusivamente en torno de normas, la presencia de principios o *standars*– la notable originalidad y, por lo mismo, pervivencia de nuestro texto supremo” (RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos”, ED 180, 1386 a 1396 [1999] [copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita]; punto II.1.C).

<sup>679</sup> La identificación concreta de lo que ha de ser considerado un “principio” constitucional, en los términos del art. 27, ha sido objeto de varias interpretaciones. En principio, el contenido de la Parte Dogmática de la constitución engloba, casi en su totalidad, principios a los que se refiere el art. 27. Sêve de Gaston, recordando los escritos de Alberdi, menciona la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad (SÊVE DE GASTON, Alberto, op. cit., pág. 139); Reina, a su vez, destaca la forma de gobierno y la protección de los derechos humanos (REINA, Ana M., op. cit., págs. 340 a 341). Cabe resaltar que los principios constitucionales a los que hace referencia el art. 27 no involucran solamente cuestiones sustanciales sino también aquellas de contenido procedural que hacen a los derechos soberanos de la Nación; así por ejemplo, la discrecionalidad del Estado argentino para ratificar o no un tratado internacional [sentencia CSJN, “Frites”, 1995, cit. (§9º, pár. 2º, del voto en disidencia del juez Boggiano: en el caso se trataba de la ratificación de un Convenio de la OIT)]; o la estructura del poder (HUTCHINSON, Tomás-PEÑA, Julián, op. cit., pág. 472). Para otros autores, tras la reforma de 1994 deben agregarse los principios explicitados en el inc. 24 del art. 75 constitucional [NICORA, Guillermo E., “El monismo en ciernes (La Constitución y los Tratados Internacionales luego de la Reforma de 1994)”, ED 164, 822 [1995]].

do— del principio en discusión ha de recibir la mayor protección constitucional que pueda reconocerse. En efecto, el constituyente no vincula la jerarquía normativa de los artículos constitucionales al lugar de su ubicación en el plexo normativo, en el entendimiento —presumiblemente— de que los principios que inspiran el sistema de la ley fundamental se encuentran diseminados en todo su texto. El sello constitucional, como ha pretendido el primer legislador, baña todo el andamiaje normativo de la Carta.

Por último, el art. 27 impone dos obligaciones recíprocamente ligadas, aunque diferentes. De una parte el “Gobierno federal” *está obligado*<sup>680</sup> a garantizar y asegurar las relaciones internacionales de la República por intermedio de tratados y acuerdos con los demás sujetos de derecho internacional<sup>681</sup>; pero, al mismo, dichos tratados, necesariamente, *deberán* ser conformes (antes y después de su celebración) a los principios contemplados en el articulado de la ley fundamental.

Una cuestión íntimamente vinculada a lo anterior radica en determinar qué controles son susceptibles de realizarse, no ya sobre el tratado propiamente dicho, sino sobre la *ley*<sup>682</sup> por la cual el parlamento presta su consentimiento (B)<sup>683</sup>, siempre y cuando la presentación judicial elevada a tal fin reúna los requisitos de admisibilidad correspondientes<sup>684</sup>. Aquí también es posible distinguir entre el examen sobre los aspectos formales y aquel que se dispense sobre el contenido de la ley<sup>685</sup>.

La fiscalización sobre la forma tendrá principalmente en cuenta la observancia de las etapas reguladas en el ordenamiento constitucional para la celebración de los tratados, así por ejemplo, será susceptible de análisis si ambas cámaras legislativas han aprobado el tratado, la concordancia entre los textos objeto de aprobación por la cámara de diputados y la cámara de senadores<sup>686</sup>, las mayorías

<sup>680</sup> REINA, Ana M., op. cit., pág. 340.

<sup>681</sup> Sentencia CSJN “Don Tomás Berreta”, 1933, cit. (considerando párr. 7º).

<sup>682</sup> Resáltase que lo examinable es “la ley aprobatoria”, en cuanto norma sancionada por el congreso de la nación y no el tratado en ella contenido.

<sup>683</sup> Para Bielsa, la ley aprobatoria de un tratado “que contiene cláusulas inconstitucionales puede ser impugnada con respecto a esas cláusulas como cualquier disposición legal...” (BIELSA, Rafael, op. cit., pág. 1079).

<sup>684</sup> Así por ejemplo, la causa “Lorenzo”, sobre la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria (Nº 23.172, citada) del tratado de Paz y Amistad con Chile. En este asunto, si bien la Corte declaró que la cuestión controvertida era «ajena a la jurisdicción de los tribunales nacionales», lo hizo bajo el entendimiento de que no existía «en la especie causa de carácter contencioso... (art. 2º de la ley 27)» [sentencia CSJN “Lorenzo c/Nación Argentina”, 1985, cit. (Fallos 307:2384; §6º)].

<sup>685</sup> Antes de continuar, deviene oportuno señalar que el contralor sobre la norma del congreso, a los fines de surtir plenos efectos, debería de llevarse a cabo antes de que el tratado sea ratificado en sede internacional pues, de lo contrario, las consecuencias de un eventual juicio negativo sólo tendrían como resultado, o bien que el poder ejecutivo deba dar inicio al procedimiento de sanción de una nueva ley aprobatoria, o bien poner en práctica el mecanismo de denuncia del tratado, cuando éste así lo permita; en ambos casos, el acuerdo permanecerá vigente para el Estado argentino, y los jueces tendrán que aplicarlo mientras se sanciona y promulga aquella ley, en el primer supuesto o hasta tanto la denuncia tenga virtualidad, en el segundo.

<sup>686</sup> BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 182 y en contraposición, la sentencia CSJN “Zarategui”, 1988, citada.

con las que se otorgó tal consentimiento y demás principios que rigen los aspectos sustanciales (mínimamente exigibles) para la validez del proceso de elaboración de las leyes<sup>687-688</sup>.

Por su parte, la impugnación en cuanto al contenido de la aprobación congresional puede fundarse en la incompatibilidad que se presenta entre lo dispuesto en la ley y lo prescripto en el tratado al cual se refiere. Pueden mencionarse, entre otros, los supuestos en los que el legislador sugiera al ejecutivo la presentación de reservas cuando el tratado las prohíbe (en general o respecto de artículos determinados) o cuando resultan contradictorias con el fin, el objeto o el contenido del tratado<sup>689</sup>, o aquellos en los cuales imponga condiciones, plazos o requisitos, irreconciliables con el acuerdo.

En ambas hipótesis, cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria sea previa a la ratificación el poder ejecutivo no podrá depositar ni canjear el instrumento ratificadorio, puesto que la norma que lo autoriza constitucionalmente para hacerlo ha sido impugnada por infringir la carta magna. En tal caso, deberá iniciarse el procedimiento aprobatorio nuevamente. Por los mismos fundamentos, esta restricción a las atribuciones internacionales del ejecutivo deberá imponerse cuando, llegado el caso a los tribunales, dicho poder haya sido debidamente notificado de la demanda.

Montes de Oca reconocía que las incompatibilidades entre los tratados y la constitución debían solucionarse a través de los medios diplomáticos, no obstante lo cual atento a que “dentro del territorio de la República, no hay ley alguna superior a la Constitución,..., si por cualquier evento, apareciese contradicha, los tribunales encargados de mantener la integridad constitucional declararán que el tratado o la ley, con que la ley fundamental está en pugna, no tendrían efecto en el país”<sup>690</sup>.

<sup>687</sup> Ello así en el entendimiento de que, lo contrario, haría aplicable la reserva hecha por la CS en la sentencia “Soria de Guerrero”, 1963, cit. (§§3º y 4º del voto de la mayoría).

<sup>688</sup> Arts. 77 a 84 de la constitución.

<sup>689</sup> Casos extensibles a las declaraciones interpretativas.

<sup>690</sup> MONTES DE OCA, Mario A., op. cit., pág. 635. También reconocen la eventualidad de un control de constitucionalidad de los tratados por la justicia nacional: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, “Atribuciones legislativas...”, cit., pág. 244; BADENI, Gregorio, “Soberanía...”, cit., pág. 885; *del mismo autor*, “Reforma constitucional...”, cit., pág. 158; *ibidem*, “La jerarquía constitucional...”, cit., págs. 38 a 39; BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., págs. 180 a 183 y 193 a 194; DE LA GUARDIA, Ernesto-DELPECH, Marcelo, op. cit., págs. 509 y 516; GALEANO, Juan J., “La delegación...”, cit., puntos 3.b).1).2.c, 3.c).5.3 y 4.2.c).a.2, págs. 13, 71 y 79, respectivamente; GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., op. cit., págs. 200, 202 y 824 a 825; HITTERS, Juan C., “La jurisdicción constitucional en la Argentina”, en “La jurisdicción constitucional en Iberoamérica” (D. García Belaunde-F. Fernández Segado, coords.), ed. Dykinson, Madrid, 1997, págs. 290 a 291 y 304; HUTCHINSON, Tomás-Peña, Julián, op. cit., págs. 474 a 475; REINA, Ana M., op. cit., pág. 344; RIMOLDI DE LADMANN, Eve, “Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur”, ED 181, 1462 a 1463 y 1466 [1999]; SAGÜES, Néstor P., “Los Tratados Internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”, LL 1994-E, 1038; SPOTA, Al-

En su *historia* el máximo tribunal nacional no ha encontrado obstáculos para dejar registros de algunos casos en los que ejerció, implícita cuando no explícitamente, el control de constitucionalidad de los tratados y acuerdos internacionales; llegando a declarar la inconstitucionalidad en un caso (1) y plasmando una reserva de principios en varios otros (2).

(1) Ciertamente, la Corte federal ha intentado siempre, y en todos los asuntos que se le han planteado, arribar a una interpretación que ajustara las disposiciones de los acuerdos internacionales a las cláusulas del texto fundamental. Sin embargo, esta solución –a tenor de la opinión del procurador general y de la mayoría del Tribunal– fue imposible de conseguirse en el expediente “Washington Cabral” (1983), única hipótesis (hasta lo que se sabe) en la que se invalidó constitucionalmente un convenio internacional.

En el marco de este fallo fue impugnado ante la justicia argentina la compatibilidad con la constitución nacional, en particular con las garantías fundamentales sobre *derecho de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio* (art. 18), del art. 4º del Acuerdo de Sede celebrado entre Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande<sup>691</sup>, por el cual se fijó la inmunidad de jurisdicción absoluta de la Comisión Técnica no sólo ante los tribunales del Estado sino también respecto de los de cualquier otro Estado y aún aquellos de naturaleza internacional<sup>692</sup>, sin prever al mismo tiempo un mecanismo adecuado para la solución de controversias entre dicho organismo y los particulares afectados en sus derechos.

El asunto llegó a conocimiento de la Corte en virtud del RE interpuesto por la Comisión Técnica contra la sentencia de la CN del Trabajo (CNTrab.), sala 4ª, que al declarar la inconstitucionalidad del art. 4º del acuerdo, revocando lo decidido por el juez de grado, rechazó la excepción de incompetencia invocada por aquella comisión en base a la inmunidad de jurisdicción establecida en dicho convenio internacional<sup>693</sup>.

---

berto A., “Artículo 125 de la Constitución Nacional. Colisión posible entre los tratados de Integración y la estructura federal argentina”, ED 25.08.98, págs. 2 a 4; VANOSSI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., págs. 37, 125, 172 y 217.

<sup>691</sup> Acuerdo de Sede entre el Gobierno de la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, suscripto en Buenos Aires, el 15 de abril de 1977; aprobado en Argentina por ley 21.756 (01.03.1978, BO 06.03.78). Art. 4º “[...]ja Comisión, sus bienes, documentos y haberes, en cualquier parte de la República Argentina y en poder de cualquier persona gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo, excepto en los casos especiales en que aquélla renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende que esa renuncia de inmunidad no tendrá el efecto de sujetar dichos bienes, documentos y haberes a ninguna medida ejecutiva”.

<sup>692</sup> En el fallo “Juan Carlos Quiroga c/Unión Postal de las Américas y España” (24.12.1981, Fallos 303:2033) la Corte había exigido que antes de ser atendible el agravio sobre la vulneración del art. 18 de la constitución, el reclamante debía agotar las instancias de reclamación internas del organismo internacional (párrs. 13º a 15º del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

<sup>693</sup> Para decidir en tal sentido, la Cámara laboral tuvo por acreditado que el citado acuerdo infringía los arts. 18, 14 y 14 bis de la constitución [sentencia CNTrab., sala 4ª, “Cabrera, Washington J. E. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 31.07.1980 (ED 91, 194 [1981]; §8º)].

La CSJN en su formación mayoritaria, sin perjuicio de compartir los argumentos alegados por los jueces que firmaron la concurrencia<sup>694-695</sup>, consideró «[q]ue ello no obsta a que también participen de los fundamentos del dictamen del Señor Procurador General<sup>[696]</sup> sobre la **inconstitucionalidad** de la norma cuestionada; la procedencia de una declaración en tal sentido se impone al Tribunal por su

<sup>694</sup> Jueces Gabrielli y Guastavino. Dichos magistrados sostuvieron que si bien «esta Corte tiene la función de salvaguardar la vigencia de la Constitución Nacional» le cabe «también el deber de preservar por razones de prudencia la estabilidad de los pactos internacionales válidos celebrados por la República Argentina según el derecho de gentes, base y sustento de la seguridad en la comunidad de las naciones y en los cuales está solemnemente empeñada la fe pública». En virtud de ello, antes de analizar la tacha de inconstitucionalidad de la norma referida, examinaron su validez frente al propio derecho internacional, con especial referencia al art. 53 de la Convención de Viena I que asegura el respeto de las *normas imperativas del derecho internacional general (ius cogens)*. La conclusión a la que arribaron estribó en que la inmunidad absoluta establecida por el art. 4º del acuerdo contraviene las disposiciones imperativas del ordenamiento internacional, en virtud de lo cual «aun con prescindencia de la constitucionalidad del art. 27 de la Convención [Viena I] citada – relacionado con el derecho interno y la observancia de los tratados–, corresponde estimar inválida la inmunidad jurisdiccional absoluta invocada por la demandada en el propio ámbito jurídico formado por el derecho internacional consuetudinario y los tratados aprobados por la Argentina». En atención a su nulificación, los jueces entendieron «innecesario examinar las serias objeciones que ella [la inmunidad absoluta] plantea en la perspectiva de los arts. 27, 31 y concordantes de la Constitución Nacional, por cuanto la declaración judicial de inconstitucionalidad es la ultima ratio del orden jurídico sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse» [sentencia CSJN “Washington Cabrera”, 1983, cit. (§§7º y 10 a 12 del voto concurrente de los ministros mencionados)].

<sup>695</sup> En el ámbito doctrinario, Vinuesa había adelantado un año antes que la inmunidad de jurisdicción absoluta de los organismos internacionales (tomando como ejemplo, justamente, el art. 4º del mismo acuerdo sede), sin la contrapartida de un sistema interno del organismo que resolviera las controversias con los particulares, violentaba los arts. 14 y 18 de la constitución y, en aplicación del art. 27 del texto mayor, “legítima[ba]... la inaplicación en el fuero interno, de la norma convencional internacional”. A su vez, el reconocimiento de una inmunidad como la de la especie podía generar la responsabilidad internacional (por denegación de justicia) del Estado argentino frente a un tercer Estado, por la afectación de los derechos de los ciudadanos de este último; supuesto en el cual, el Estado tercero, estaría facultado para utilizar el instituto de la protección diplomática. Al mismo tiempo, el autor desestimó el recurso al argumento del art. 53 de la Convención de Viena I. En efecto, teniendo en cuenta el actual desarrollo del derecho internacional –agregó Vinuesa– “resulta difícil sostener que el derecho a la justiciabilidad de toda controversia entre particulares y Estados es una norma *ius cogens*” (VINUESA, Raúl E., “La inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales”, LL 1982-C, 672 a 676).

<sup>696</sup> Ver dictamen del procurador general, apart. VII a IX. En su enjundioso parecer, el procurador enunció parcialmente la posición que luego sería firmada por el voto concurrente del fallo, no obstante a diferencia de éste mantuvo explícitamente el desajuste constitucional de la norma denunciada (art. 4º del Acuerdo de Sede). En efecto, en su dictamen el procurador (Mario J. López) destacó lo siguiente: «No dejo de tener presente que, ante la obligación contraída por el Estado argentino conforme al art. 4º del Acuerdo de Sede, cuya inconstitucionalidad resulta, a mi juicio, de lo que llevo dicho, la sentencia judicial que así lo declare podría dar lugar a reclamaciones por un ilícito internacional por el cual estuviere aquél hipotéticamente obligado a responder. Pero esa eventual y nada fácil reclamación no sólo podría encontrar fundada respuesta en el propio derecho internacional público, sino que, además, a mi manera de ver, estaría privada de bases jurídicas suficientes ante la carencia de que, en pugna con la actual sentencia de dicha rama del derecho, adolece el Acuerdo de Sede, según ha sido reconocido implícitamente por la propia demandada a través de sus resoluciones posteriores, como lo he señalado en el párrafo V del presente dictamen» (apart. VIII del dictamen).

*función primordial de custodio de las garantías y principios consagrados en la Constitución Nacional y la jerarquía axiológica del derecho a la jurisdicción, afectado en la especie»<sup>697-698</sup>.*

En definitiva el alto Tribunal desestimó el recurso de la Comisión Técnica y ordenó a la instancia judicial que principió en el trámite asumir la jurisdicción correspondiente.

En la práctica, la situación no provocó mayores inconvenientes ya que (aún antes de la sentencia) la Comisión Técnica procedió a la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande (TAISG) que dio por concluida la cuestión<sup>699</sup>.

Años después se presentaría –nuevamente– una demanda en similares términos, alegándose en esta ocasión que la imposibilidad de revisión de las decisiones del citado Tribunal Arbitral por la Corte Suprema era posible de sufrir el mismo reproche de incompatibilidad constitucional, frente a la norma del art. 18 de la Carta<sup>700</sup>.

Esta vez la Corte (“Fibraca”), sin votos disidentes y por unanimidad de los ministros firmantes, se expidió por la constitucionalidad del sistema instaurado en el Acuerdo de Sede, tanto en lo que se refiere a la cláusula que introduce la juris-

<sup>697</sup> Sentencia CSJN “Washington Cabrera”, 1983, cit. (considerandos párrs. 1º y 2º del voto de la mayoría. La negrita fue agregada). En la misma fecha, la Corte emitió sentencia en el caso “Jorge Alfonso Costa López c/ Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná” (05.12.1983), en la cual sostuvo que si un tratado establece la inmunidad de jurisdicción de un organismo internacional y, al mismo tiempo, no ha regulado un sistema de resolución de conflictos respecto de terceros, no puede válidamente argumentarse, por fuerza del art. 18 de la constitución, que los actos administrativos de dicho ente internacional queden exentos del control judicial nacional (Fallos 305:2139; apart. IV, párrs. 5º y 6º, V y VI, párrs. 3º y 4º, del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo). Idéntica resolución debe aplicarse en el supuesto en que, aún existiendo tal mecanismo controversial, su utilización «*le hubiera estado impedida al recurrente*» [sentencias CSJN “Mario Alfredo Duhalde”, 1999, cit. (aparts. VIII, párr. 9º y X, párr. 8º, del dictamen del procurador general, y §14 del voto de la mayoría). Para un ejemplo de rechazo del privilegio de la inmunidad de jurisdicción, ver sentencia CSJN “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/daños y perjuicios”, 05.02.98 (Fallos 321:48; §§10 y 13 del voto de la mayoría y 15 del voto concurrente del juez Petracchi).

<sup>698</sup> En su comentario al fallo, Bidart Campos aprobó el voto de la mayoría puesto que, además de apoyarse en los argumentos de la concurrencia, “añade el control constitucional”, lo cual –continúa el autor– “nos parece más completo y abarcador, para aunar en una sola conclusión la tutela de la Constitución y el deber de preservar la estabilidad de los tratados en que es parte la República Argentina” (BIDART CAMPOS, Germán, “Un importante fallo de la Corte: derecho internacional, inmunidad de jurisdicción y derecho a la jurisdicción”, ED 107, 615 [1984]).

<sup>699</sup> Cfs. resoluciones de la Comisión Técnica Mixta 718/1979 (9 de diciembre) y 339/1981, por las que se aprobaron la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande y su Estatuto, respectivamente.

<sup>700</sup> Decisión en causa era la Resolución del TAISG de 28 de junio de 1991 (“Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnico Mixta de Salto Grande”), por la cual inadmitió el recurso extraordinario deducido contra su Resolución de 19 de marzo de 1991, dictada en el marco del mismo expediente. El Tribunal Arbitral estuvo compuesto por los árbitros M. S. Marienhoff –Director de procedimiento–, E. Jiménez de Aréchaga y J. A. Barberis. Ambas Resoluciones del TIASG (y el fallo de la CSJN) pueden consultarse en ED 154, 161 a 181 [1993], con notas de Livy, Ekmekdjian y Dalla Vía.

dicción arbitral, como aquella que determina la irrevisibilidad de sus decisiones, en el entendimiento de que la circunstancia que había justificado la solución del caso “Washington Cabrera” se distinguía del *sub lite* en virtud de la instauración del mecanismo arbitral. En tal sentido, los jueces afirmaron que<sup>701</sup> –contrariamente a lo acontecido en aquel precedente– «*en el sub examine, la obligación que trae aparejada la inmunidad de jurisdicción de contar con procedimientos convenientes para la solución de las controversias en las cuales sea parte la organización internacional encuentra adecuada satisfacción en el Tribunal Arbitral creado para tales fines. No puede, por tanto, alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron y menos aún, pretender que esta Corte, sobre la base de las argumentaciones desarrolladas por el recurrente, revise la decisión del Tribunal Arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron. En efecto, las objeciones del apelante, que sólo están dirigidas a cuestionar la no aplicación de determinado régimen legal al estimar su remuneración por la tarea pericial desarrollada, no pueden ser atendidas pues su tratamiento presupone la existencia de una jurisdicción nacional»*<sup>702</sup>.

Además del asunto “Washington Cabrera”, algunos votos discordes de los jueces de la Corte han llamado la atención acerca de posibles interpretaciones inconstitucionales del Pacto de San José de Costa Rica, en torno al derecho de réplica, frente a las inderogables disposiciones de los arts. 14 y 32 de la ley mayor (prohibición de la censura previa y libertad de prensa). En tal sentido puede recordarse la disidencia del juez Levene en la antes mencionada causa “Ekmekdjian II”, en la cual sostuvo que «*[q]ue, en principio, en la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica,..., puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto se efectúe ha de serlo con carácter restrictivo. Y ello es así porque los artículos 14 y 32 de nuestro texto constitucional,..., han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido*», agregando más adelante que por tal razón «*ha de concluirse en la falta de legitimación del actor para interponer la presente de-*

<sup>701</sup> Sentencia CSJN “Fibraca”, 1993, cit. (§4º, párr. 2º). En la misma dirección ver, sentencia CNTrab., sala 8<sup>a</sup>, “Gallinger, Carlos A. y otro c/Estado Nacional y otro”, 28.09.01 (LL 19.12.01, págs. 11 a 12; considerandos párrs. 9º y 10º, con cita *in re* “Fibraca”).

<sup>702</sup> Por cierto que lo dicho no significa la irrevisibilidad absoluta de cualquier decisión adoptada por un tribunal arbitral. En efecto, según la Corte, siempre será viable, una vez agotadas las instancias internas de solución de controversias, analizar la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción del organismo internacional con el art. 18 constitucional, aunque «*sólo si el Tribunal Arbitral... no escuchase o desestimara su reclamo (doctrina de Fallos 303:2033)*» [sentencia CSJN “Juan C. Basgall c/Delegación Argentina (Comisión Técnica Mixta de Salto Grande)”, 05.11.91 (Fallos 314:1368; §§2º y 3º del voto de la mayoría y párr. 6º del dictamen del procurador general)].

*manda, pues extender el derecho de réplica al campo de las opiniones, críticas o ideas,... lo haría jurídicamente indefendible y colisionaría con los principios sobre libertad de prensa consagrados en nuestra Constitución Nacional»<sup>703</sup>.*

Posteriormente, el juez Belluscio (también en disidencia), efectuó similares consideraciones en torno a esta cuestión, en ocasión del expediente “Domagoj c/Página 12”. Según la recurrente (diario Página 12), la frase “medios de difusión legalmente reglamentados” contenida en el art. 14 (inc. 1º) del Pacto, se refiere sólo a los medios estatales y no a los de propiedad de los particulares. Tras reseñar que según el voto del juez Gros Espiell (en la opinión consultiva [Corte I.D.H.] 7/86 de 29 de agosto) dentro de aquella expresión se incluían «*todos los medios de difusión que, de una u otra forma, están regulados, por medio de la ley en el derecho interno de los Estados partes*», el ministro Belluscio mantuvo que «[a] la luz de esa explicación, resulta clara la inaplicabilidad de la norma convencional en nuestro régimen jurídico, puesto que la prensa escrita no es un medio de difusión regulado por la ley. Por otra parte, del contexto de los arts. 14 y 32 de la Constitución resulta que una regulación de tal índole carecería de validez, puesto que... la segunda de las disposiciones mencionadas [contiene] la prohibición al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta»; por ello, aún cuando se desestime la distinción sostenida (medios de difusión estatales y privados), existen otras razones jurídicas –de rango constitucional– que obstaculizan la vigencia del art. 14 del Pacto<sup>704</sup>. En efecto, a tenor del inc. 22 del art. 75 de la Carta, que da rango constitucional a distintas normas internacionales sobre derechos humanos (entre ellas, el Pacto), éstas «*son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución, que incluye los arts. 14 y 32 protectores de la libertad de prensa*», por tal motivo –continuó el magistrado– siendo que «[l]a admisión del derecho de rectificación, respuesta o réplica está en pugna con esas normas fundamentales, especialmente con la segunda de ellas, pues implica una restricción de la libertad de imprenta» cabe concluir que «*el art. 14 de la convención sería inaplicable en nuestro país en virtud de las condiciones que el texto constitucional reformado ha puesto para que los tratados que menciona tengan alcance constitucional*»<sup>705</sup>. La mayoría de la Corte, reiterando su jurisprudencia anterior (“Ekmekdjian II”), confirmó la constitucionalidad del art. 14 del Pacto.

En el segundo extremo de los reseñados (2), son varios los trámites que merecen destacarse. En la causa “Artkino”<sup>706</sup>, la recurrente (empresa cinemató-

<sup>703</sup> Sentencia CSJN “Ekmekdjian II”, 1992, cit. (§§17 y 22 del voto en disidencia del juez Levene).

<sup>704</sup> Sentencia CSJN “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§6º, párrs. 2º y 3º, del voto en disidencia del juez Belluscio).

<sup>705</sup> Sentencia CSJN “Domagoj c/Página 12”, 1998, cit. (§7º, párrs. 2º, 3º y 1º –respectivamente–, del voto en disidencia del juez Belluscio).

<sup>706</sup> También citada en VANOSKI, Jorge R., “Régimen constitucional...”, cit., pág. 205.

gráfica importadora de películas de la ex URSS) interpuso un RE contra la sentencia de segunda instancia que rechazó su pedido de inmunidad fiscal, solicitado en base al tratado entre la Argentina y la URSS<sup>707</sup>. La apelante alegó que tal solución violaba los arts. 4º, 16 y 67, inc. 2º, de la constitución (1853), en tanto tal beneficio sí era reconocido en virtud del respectivo acuerdo firmado con los Estados Unidos. La sentencia recurrida argumentó que, a diferencia del tratado con los EE.UU., el convenio con la URSS no establecía la inmunidad fiscal, sino sólo el deber del Estado de facilitar la difusión de películas provenientes de este último país, por lo que la distinción de trato obedecía a situaciones también diferentes, no violando por ello el principio de igualdad consagrado en la carta magna. Finalmente la CS, por los fundamentos de la resolución impugnada y lo dictaminado por el procurador general, declaró «*improcedente el recurso extraordinario*»<sup>708</sup>.

Otro ejemplo puede verse en el fallo “Pantaleón M. Sánchez”<sup>709</sup>, en el cual el tribunal declaró bien concedido el RE atento a que «*el recurrente invocó... la garantía del derecho de defensa reconocido por el art. 18 de la Const. Nacional sosteniendo que el art. 10 del tratado con Chile ratificado por la ley nº 11.753 es violatorio de ella*»; sin perjuicio de ello, en el caso de autos, «*la sola circunstancia de que la sanción pueda ser determinada por hechos ocurridos o comprobaciones efectuadas en jurisdicción extranjera no autoriza a considerar que la disposición respectiva del art. 10 del tratado en cuestión, viola el derecho de defensa*» puesto que el recurrente no ha demostrado que dicho mecanismo le creara un «*impedimento insalvable*» a la hora de producir la prueba pertinente acerca de tales hechos y comprobaciones<sup>710</sup>.

A su vez, en el expediente “Ghiorzo” la Corte, no obstante reconocer que en virtud del art. 5º del Estatuto del TAISG sus sentencias son definitivas e inapelables, señaló que ello «*no impediría cuestionar la validez [constitucional] de las disposiciones que regulan el acceso al Tribunal Arbitral*»<sup>711</sup>.

Al sentenciar en la causa “Méndez Valles” la CS dejó expresa constancia de que el principio del debido proceso adjetivo, contenido en el art. 18 de la constitución, debe ser observado por las sentencias extranjeras cuyos efectos se pretendan hacer valer en

<sup>707</sup> Acuerdo Cinematográfico, firmado en Buenos Aires, el 3 de septiembre de 1954; en vigor desde el 4 de septiembre de 1954, y extinguido el 3 de junio de 1959.

<sup>708</sup> Sentencia CSJN “Artkino, Pictures de la Argentina S.R.L. s/apelación (impuesto de exhibición a los estrenos de películas extranjeras)”, A.419.XV, 10.05.1968 (*sin publicar*; §§2º y 3º).

<sup>709</sup> Sentencia citada también por BARBERIS, Julio, “La Convención de Viena...”, cit., pág. 180.

<sup>710</sup> Sentencia CSJN “Pantaleón M. Sánchez c/Aduana”, 20.03.1946 (Fallos 204:308; §§1º y 2º).

<sup>711</sup> Sentencia CSJN “Juan José Ghiorzo c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 01.04.97 (Fallos 320:435; §6º). Ver también, sentencias CSJN “Mario Alfredo Duhalde”, 1999, cit. (§§10 del voto de la mayoría y 3º del voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general –apart. VIII, párr. 8º–); “Alimento de los Andes S.A. c/Banco de la Provincia del Neuquén y otros s/cumplimiento de contrato”, 14.09.00 (Fallos 323:2418; voto concurrente del juez Petracchi que remite al dictamen del procurador general –apart. XII, párrs. 6º–).

el territorio argentino<sup>712</sup>. Posteriormente, en el fallo “Riopar”, el alto tribunal confirmó la resolución de la CN en lo Civil y Comercial Federal (CNCiv. y Com.) que rechazó el cumplimiento de una carta rogatoria (exhorto) proveniente del Paraguay<sup>713</sup>, a pesar de que la misma venía al amparo del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 y de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros<sup>714</sup>. Para decidir en tal sentido, la Corte (citando los arts. 2º, incs. “f” y “h”, de la Convención y 5º, inc. “d”, del Tratado) tuvo por conculcados los arts. 17 y 18 de la constitución, puesto que la notificación de oficio al acreedor hipotecario (argentino) del procedimiento de ejecución llevado adelante por la justicia paraguaya, no le había proporcionado un tiempo útil suficiente para organizar y presentar su defensa judicial en aquella extraña jurisdicción. En virtud de tales fundamentos el tribunal, con el voto unánime de siete jueces, concluyó que en la situación descripta «*la orden judicial de extinguir, sin debate, la hipoteca naval regularmente constituida y registrada en el Estado de la bandera que el buque y las barcas tenían al tiempo de los hechos, coloca en indefensión a la parte beneficiada por la garantía real y afecta principios constitucionales que integran el orden público internacional argentino (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional), lo cual obsta al cumplimiento de la rogatoria*»<sup>715</sup>.

Un cierto ejercicio del control de constitucionalidad puede ser visto también en los casos de cooperación internacional en materia extradiccional, en los que la Corte federal, aún frente a la invocación de un tratado, ha negado la solicitud de extradición cuando el Estado requirente no diera garantías de que la persona requerida, que ha sido juzgada y condenada en el extranjero *in absentia*, dispondría de un nuevo proceso judicial ha desarrollarse en su presencia, todo ello sobre la base de considerar que la solución contraria constituye una violación manifiesta de los arts. 18 y 27 de la constitución y de disposiciones concordantes contenidas en tratados sobre derechos humanos como el Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo entendió la CS en el fallo “Nardelli”, en el cual denegó el pedido de extradición del gobierno italiano<sup>716</sup>, manteniendo

<sup>712</sup> Sentencia CSJN “Méndez Valles”, 1995, cit. (§5º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez).

<sup>713</sup> El exhorto requería a la justicia argentina que se librara oficio al Registro Nacional de Buques, tendiente a cancelar la hipoteca naval que pesaba sobre unas embarcaciones que habían sido –previamente– subastadas por la justicia paraguaya. El RE fue interpuesto por Riopar (empresa que había resultado adjudicataria de las embarcaciones en el marco del remate ejecutado en Paraguay).

<sup>714</sup> Adoptada en Montevideo, el 5 de agosto de 1979, en el marco de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II, 1979; Registro ONU: 03.20.1989, N° 24.392); entró en vigor el 14 de junio de 1980 (cf. art. 23). Argentina ratificó la Convención el 7 de noviembre de 1983, depositando el instrumento el 1 de diciembre del mismo año. La aprobación fue dada a través de la ley 22.921 (21.09.1983, BO 27.09.83).

<sup>715</sup> Sentencia CSJN “Riopar S.R.L. c/Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, 15.10.96 (Fallos 319:2411; §§6º y 7º).

<sup>716</sup> Convención de extradición entre Argentina e Italia (firma: Roma, 9 de diciembre de 1987; en vigor: 1 de diciembre de 1992), aprobada por ley 23.719 (13.09.1989, BO 23.10.89).

que «*la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia, al referirse al “condenado” o “persona buscada para la ejecución de una pena”, no contempla al condenado in absentia en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22)»*<sup>717</sup>.

---

<sup>717</sup> Sentencia CSJN “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”, 05.11.96 (Fallos 319:2557; §§13 y 18, párr. 2º, del voto de la mayoría, ver también §§10 y ss. del voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). Así también se negó la extradición –por similares causas– en las sentencias CSJN “Cauchi, Augusto s/extradición”, 13.08.98 (Fallos 321:1929; §§8º del voto de la mayoría y 6º del voto concurrente del juez Moliné O’ Connor, ver también §8º del voto en disidencia parcial del juez Vázquez); “Gómez Vielma, Carlos s/extradición”, 19.08.99 (Fallos 322:1564; §8º del voto de la mayoría); “Meli, José Osvaldo s/infracción ley 1612”, 04.05.00 (Fallos 323:892; §§3º, 4º, 6º y 7º del voto de la mayoría y 7º del voto concurrente del juez Vázquez); “Fabbrocino, Mario s/pedido de extradición”, 21.11.00 (Fallos 323:3699; §§27 a 34 del voto de la mayoría).