

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADUANERO

TÍTULO: VINCULACIÓN, JERARQUIZACIÓN Y OPERATIVIDAD DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN LA NORMATIVA INTERNA EN MATERIA
ADUANERA

SUBTÍTULO: EL DERECHO ADUANERO Y LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

ESTUDIANTE: FIORELLA VIGETTI

AÑO DE INGRESO: 2012

DIRECTOR: GERMÁN MUIÑO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. MODOS DE INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN EL DERECHO INTERNO	3
1.1. MONISMO Y DUALISMO	3
1.2. EL MONISMO	3
1.3. EL DUALISMO	5
1.4. ENFOQUES DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	7
2. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL	10
2.1. LOS TRATADOS INTERNACIONES EN NUESTRO DERECHO INTERNO ANTES DE LA REFORMA DE 1994	10
2.2. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL SOBRE LOS TRATADOS	11
2.3. NULIDAD DE TRATADO QUE VIOLA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y DERECHOS CONSTITUCIONALES	13
2.4. PARIDAD ENTRE TRATADOS Y LEYES	15
2.5. UN CAMBIO SUSTANCIAL: PRIMACÍA DEL TRATADO SOBRE LEY	16
2.6. RECEPCIÓN DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL	18
2.7. LOS TRATADOS INTERNACIONALES LUEGO DE LA REFORMA DE 1994	19
2.8. TRATADOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN	21
3. TRATADO DE LOS TRATADOS	24
3.1. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969	24
3.2. DEFINICIÓN RESTRINGIDA DE TRATADO	25
3.3. IRRETROACTIVIDAD	25
3.4. CAPACIDAD DE LOS ESTADOS PARA CELEBRAR TRATADOS	26
3.5. CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS	26
3.6. FORMAS DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS	27
3.7. ENTRADA EN VIGOR DE UN TRATADO	28
3.8. APLICACIÓN PROVISIONAL DE UN TRATADO	29
3.9. RESERVAS	29
3.10. APLICACIÓN TERRITORIAL DE LOS TRATADOS	31
3.11. CONFLICTOS DE NORMAS	31

3.12. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS	32
3.13. TRATADOS Y TERCEROS ESTADOS	33
3.14. NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS	34
3.15. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD	38
4. EL PROBLEMA DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS	40
4.1. ACUERDOS DE FORMA SIMPLIFICADA O ACUERDOS EJECUTIVOS	40
4.2. NOCIÓN DE “ACUERDO EJECUTIVO”	41
4.3. CARACTERÍSTICA PRINCIPAL DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS.....	42
4.4. PROLIFERACIÓN DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS.....	42
4.5. CLASES DE ACUERDOS EJECUTIVOS.....	43
4.6. LA POSTESTAD DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE ACUERDOS EJECUTIVOS	44
4.7. POTESTAD DEL PODER LEGISLATIVO EN MATERIA DE ACUERDOS EJECUTIVOS.....	45
4.8. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES INFERIORES REFERENTE A LOS ACUERDOS EJECUTIVOS	45
WILLIAM A. TODD.....	45
CAMPOS, JORGE R. Y OTROS.....	46
CAFÉS LA VIRGINIA S.A.	50
MIGUEL A. DOTTI Y OTRO	53
MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A.....	57
CASIME, CARLOS A.	58
AUTOLATINA ARGENTINA S.A.	58
4.9. DICTAMENES DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN	60
5. LA FORMULACIÓN Y LA FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES	66
5.1. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY	66
5.2. EL ARANCEL EXTERNO COMUN Y LOS DERECHOS DE IMPORTACION	69
5.3. CUESTIONES VINCULADAS A LOS DERECHOS DE EXPORTACION	71
6. ACUERDOS SUSCRITOS POR NUESTRO PAIS Y SU RECEPCION EN NUESTRO DERECHO.....	78
6.1. LOS ACUERDOS DE LA ALALC Y DE LA ALADI Y SU INCORPORACIÓN EN EL DERECHO INTERNO.....	78

6.2. EL DECRETO 415/91 Y SUS IMPLICANCIAS ADMINISTRATIVAS	80
6.3. OPINIÓN DOCTRINAL ACERCA DEL DECRETO	86
6.4. FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA ADUANA DECRETO 415/91	88
6.5. NORMAS ALADI REFERENTES A LA MATERIA ADUANERA Y EL PAPEL DE LA ADUANA	89
7. EL FUTURO DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO	93
7.1. EL INICIO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL COMERCIO INTERNACIONAL	93
7.2. PRINCIPIOS PRIMORDIALES PARA EL COMERCIO MULTILATERAL	94
7.3. MERCOSUR LAZOS CADA VEZ MAS ESTRECHOS	96
7.4. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS....	98
CONCLUSIÓN	101

INTRODUCCIÓN

Los numerosos acuerdos internacionales ratificados por nuestro país, en lo que refiere a la materia aduanera, constituyen fuente de la misma. Por lo tanto, estas normas y principios de tinte internacional, de aplicación a la práctica aduanera, han comenzado a coexistir con las normas aduaneras internas, no pudiendo ser alteradas por estas últimas.

Nuestra Constitución Nacional en el inc. 11, del art. 99 establece que el Poder Ejecutivo es quien debe concluir y firmar los tratados con las potencias extranjeras y que, por mandato de los incisos 22 y 24, del art. 75 el Poder Legislativo de aprobar o desechar los tratados antes concluidos. Esto indica que en principio cuando el Congreso no aprueba un tratado, nuestro país no está obligado a su cumplimiento, incluso de conformidad con el art. 12 de la Convención de Viena.

Seguidamente, el Ejecutivo debe ratificar el tratado aprobado por el Congreso (publicarlo en el Boletín Oficial). Existen ocasiones, en que el Poder Ejecutivo debe hacer entrega o depósitos de los documentos ratificatorios, a la Secretaria del organismo multilateral respectivo. En otras, se requiere además ratificación de un determinado número de países suscriptores para su entrada en vigencia.

Sin embargo, una de las posibles explicaciones a este mecanismo poco práctico para la celeridad del comercio internacional ha generado que existan muchísimos acuerdos de carácter multilateral que se vinculan con el derecho aduanero que se reputan vigentes y no han sido aprobados por el Congreso. Si bien, existen varias posturas sobre la validez o no de ellos, lo cierto es que son de aplicación obligatoria para todos los operadores del comercio internacional.

Este trabajo intentará abordar la problemática existente entre aquellos acuerdos denominados por la doctrina como “simplificados”, solamente convalidados por el Poder Ejecutivo, que no se encuentran receptados en la Constitución Nacional pero que, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia los han validado y que afectan no solo a los sujetos aduaneros sino también a la operatoria logística aduanera.

De esta manera, se analizarán las teorías monista y dualista del derecho internacional, su recepción y su aplicación actual, la jurisprudencia, las normas constitucionales antes y después de la de la reforma del '94, los instrumentos internacionales existentes para el análisis de los acuerdos mencionados, los diferentes organismos internacionales en el marco de los cuales se propician tratados y acuerdos de porte internacional, sus reglas y sus principios, su afectación al derecho aduanero, doctrinas y jurisprudencia sobre la temática, el instituto de la delegación legislativa, etc.

Este tipo de tratados y/o acuerdos tienen mayormente como materia objeto de regulación cuestiones vinculadas a la importación y exportación de mercaderías entre países que conforman integraciones económicas. Por lo tanto, la puesta en duda de la jerarquía o de la vigencia de estos, genera conflictos en los operadores aduaneros, sobre todo las empresas, en cuanto a la legalidad de estas normas de rango supranacional que conviven con otras normas del derecho interno que pueden llegar a ser contradictorias.

La idea de este trabajo es analizar si verdaderamente estas normas -con las particularidades antes mencionadas-, que se dan en el marco de organismos de integración, son verdaderos tratados y/o acuerdos que gozan de una jerarquía superior a la leyes, si su modo aprobación o vigencia es simplemente una cuestión carácter político o, por el contrario, son normas pasibles de nulidad por no ser incorporadas de acuerdo a los preceptos constitucionales –si verdaderamente incumple el procedimiento reglado por la Constitución-.

Posiblemente, lo que refiere a los procesos de integración y la supranacionalidad provoca cambios en situaciones relativamente nuevas que no fueron tenidas en cuenta por los legisladores constituyentes de la reforma del '94, en cuanto a la evolución en la interdependencia entre los Estados para desarrollar sus comercios. Desde otro punto de vista, tal vez, el inciso 24 del artículo 75 de la Constitución diga mucho más de lo que hasta ahora se ha interpretado de su texto o merezca ser reinterpretado en base a la experiencia ganada sobre los procesos de integración económica que necesitan de sistemas idóneos, rápidos y eficaces para la defensa de los derechos de que aquellos quienes operan a diario en el comercio exterior.

1. MODOS DE INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN EL DERECHO INTERNO

1.1. MONISMO Y DUALISMO

Un tema importante es lo referente a la relación del derecho internacional con el derecho interno, así de la coexistencia de estos sistemas jurídicos, se derivan problemas atinentes a sus relaciones.

Uno de estos problemas es determinar si el derecho internacional es aplicado directamente en el ámbito interno de los Estados o si necesita de una norma del derecho nacional para que se integre ese sistema jurídico. Otro problema que se presenta, es establecer la relación jerárquica del derecho internacional con las demás normas del derecho interno. Para abordar estos problemas se analizará dos posturas doctrinarias que son antagónicas denominadas monismo y dualismo.

1.2. EL MONISMO

Esta teoría propone la existencia de dos subsistemas jurídicos relacionados jerárquicamente. Esto implica que las normas estén subordinadas unas a otras, formando un solo ordenamiento jurídico.

El monismo puede ser visto desde dos puntos de vista. Por un lado, se sostiene que el orden jurídico interno prime sobre el derecho internacional. Según explica Juan Antonio Travieso, esta es la posición de la escuela soviética del derecho internacional, hoy pieza de museo y materia de estudio histórico, habida cuenta de la extinción del estado soviético. Las críticas, justificadas por cierto, expresan que los cambios producidos dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados no modifican sus obligaciones internacionales. El Estado, a pesar de una ruptura del orden jurídico nacional, seguirá obligado por sus compromisos internacionales. La consecuencia inevitable es que el orden jurídico nacional no deriva su fuerza obligatoria del derecho interno¹.

¹ Travieso, Juan Antonio, *"Derecho Internacional Público"*, Abeledo Perrot, año 2012, pág. 176.

Para otros autores, el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno. Las normas internacionales serían superiores y las nacionales, inferiores. Estas últimas serían nulas en caso de oposición. A su vez, dentro de esta posición hay dos corrientes, la teoría del monismo radical y la del monismo moderado o estructurado.

El Monismo radical, cuyos teóricos sostienen que toda norma de derecho interno contraria al derecho internacional es nula “*ab-initio*” (desde el principio). Esta concepción fue propugnada, en un primer momento, por la Escuela de Viena, en particular por Kelsen, quien pensaba que el orden jurídico internacional solo tiene significado como parte de un orden jurídico universal que comprende también a todos los órdenes jurídicos nacionales². Asimismo, consideraba que desde el punto de vista del derecho internacional, se comprende su conexión con el derecho nacional y, como consecuencia, con un orden jurídico universal³.

Debe decirse que esta posición desconoce ciertos datos de la realidad jurídica como por ejemplo, no es cierto, de acuerdo con la práctica de los Estados, que las normas del derecho nacional contrarias al derecho internacional sean nulas de pleno derecho. Esas normas se consideran válidas, se presumen conforme al derecho interno. Además, las normas internas no se reputan nulas de pleno derecho sino anulables, deben ser declaradas nulas según todo un proceso predeterminado. Tampoco en la práctica internacional se comprueba esta teoría porque las Cortes Internacionales no pueden declarar la nulidad de normas de derecho interno. Si una norma de derecho interno viola el derecho internacional, la norma de derecho interno sigue vigente hasta que los órganos estatales la declaren nula. En casi todos los Estados las normas jurídicas internacionales necesitan ser incorporadas al derecho interno.

Así con motivo de las contracciones o incompatibilidades de la teoría del monismo radical es que surgió el monismo moderado o estructurado. La teoría del monismo moderado fue propuesta por Alfred Verdross, uno de los internacionalistas más destacados del siglo XX. Este autor austríaco afirma que el monismo radical que

² Kelsen, Hans. “*Principios del Derecho Internacional Público*”, El Ateneo, año 1965, pág. 345 y 346.

establece que toda norma estatal opuesta a las normas internacionales que es nula automáticamente, resulta insostenible⁴.

El monismo verdrossiano afirma que el Derecho Internacional debe prevalecer en casos de conflictos normativos, pero tal prevalencia no será automática sino que requerirá un mecanismo por parte de las autoridades del Estado para que haya responsabilidad internacional. En este caso, lo que las mismas autoridades deben hacer es adecuar el derecho interno a las nuevas circunstancias, evitando así, la ruptura de la unidad del sistema.

En este orden de ideas, junto con la prevalencia de un tipo de normas en un único sistema jurídico, el monismo moderado también plantea un mecanismo de recepción o admisión de las normas internacionales, en particular los tratados, dentro de los Estados. La incorporación automática (en ocasiones llamada solo incorporación) es la técnica propia del monismo. Este mecanismo indica que un tratado puede tener, sin necesidad de legislación que lo transforme, efectos jurídicos en el ordenamiento interno una vez se haya celebrado de conformidad con la Constitución Nacional y ha entrado en vigor para el Estado.

Ello no obsta para que dichos tratados puedan requerir una legislación posterior para la implementación de aspectos prácticos. Cuando no se necesita una legislación, tales tratados se describen como de ejecución automática (self-executing)⁵. La misma idea se encuentra en el concepto de “aplicación directa” de los tratados. En esta línea, para Jackson el término “aplicación directa” lleva a situaciones en las que los particulares pueden invocar y demandar ante tribunales nacionales la aplicación de un tratado, así como la posibilidad de que los gobiernos, o diversos agentes estatales, usen la norma de un tratado como parte del derecho nacional⁶.

1.3. EL DUALISMO

⁴ Verdross, Alfred, *“Derecho Internacional Público”*, Aguilar, año 1982, pág. 96.

⁵ Aust, Anthony, *“Modern treaty law and practice”*, Cambridge University Press, Cambridge, año 2000, pág. 146.

⁶ Jackson, John, *“Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”*, The American Journal of International Law, año 1992, pág. 310/311.

La teoría dualista propone la coexistencia de dos órdenes jurídicos independientes. La del derecho internacional y la del derecho interno, cada uno tiene su propio ámbito de validez y su propio campo con diferentes sujetos y fuentes. Anzilotti y Triepel son los representantes más destacados de esta doctrina⁷.

Teniendo en cuenta que ambos sistemas se hallan separados, en cuanto a los sujetos y las fuentes, no es posible la penetración e integración. Anzilotti afirmaba que, “las normas internacionales no pueden influir sobre el carácter obligatorio de las normas internas y viceversa”⁸. Será preciso un acto de novación de la norma que modifique totalmente su naturaleza. Es decir, que para que una norma de derecho internacional pueda ser aplicada en el derecho interno sería necesario que mediase un acto de transformación que se conoce con el nombre de recepción o incorporación.

Según esta doctrina, la violación del derecho internacional por una norma de derecho interno daría lugar a la responsabilidad internacional del Estado, pero no invalidaría, la norma interna.

Las críticas a la teoría dualista se centran en que normas de derecho internacional penetrarían en el derecho interno sin necesidad de aplicar un proceso de transformación del derecho internacional en derecho interno. Por otra parte, receptan de manera anticipada y genérica al derecho internacional, sin necesidad de actos de transformación para cada norma internacional.

La existencia de normas válidas para un ordenamiento e inválidas para el otro, tampoco sería prueba de la dualidad, ya que en ciertos órdenes internos, existe también la posibilidad de que existan normas contrarias a la constitución.

Estados Unidos relaciona el derecho internacional con el derecho interno a través de un sistema dualista en el que el tratado se halla en el mismo plano que la ley, debiendo

⁷ Acosta, Paola A. y Huertas Cárdenas, Julián, *“Teorías sobre la relación entre el Derecho interno y el Derecho Internacional”*, Editorial Colombia, año 2016, pág. 6/7.

⁸ Anzilotti, Dionisio, *“Cours de droit international”*, Paris, Recueil Sirey, año 1929, pág 17.

este compatibilizarse con el derecho federal. En Reino Unido, los tratados deben ser incorporados por ley del Parlamento.

1.4. ENFOQUES DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A los fines de analizar las relaciones del derecho internacional y del derecho interno veremos el punto de vista de la jurisprudencia internacional.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) ha expresado: *“el derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un estado, según el derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones, según el derecho internacional convencional”*⁹. Asimismo, también ha expresado: *“Un Estado que ha contraído obligaciones internacionales está obligado a hacer las modificaciones que sean necesarias en su derecho interno para el cumplimiento de estas obligaciones”*¹⁰.

Esta posición se refleja en numerosos fallos internacionales. Por ejemplo, en el caso “Alabama” de 1872, los británicos alegaron que carecían de normas internas para impedir que se construyeran buques de guerra en sus astilleros. El Tribunal Arbitral, hace 120 años, resolvió que no había un fundamento válido del Reino Unido, para justificar la violación de sus obligaciones internacionales como potencia neutral, durante la Guerra de Secesión norteamericana¹¹.

En un caso entre Estados Unidos y Colombia, fallo “Montijo” de 1875, se dijo que Colombia no podía alegar su derecho interno para no cumplir con un tratado¹².

En el fallo “Jesús Pinzón Urrea” en 1928, entre Francia y México, donde un tratado era contrario a la Constitución mexicana en cuanto al otorgamiento de nacionalidad, primó el tratado sobre la Constitución¹³.

⁹ CPJI serie A, nro. 9, pág 27; idem CPJI serie B., nro 17, pág. 32 y CIJ, Recueil 1949, pág. 180 y Recueil 1953, págs. 121/125.

¹⁰ CPJI serie B, nro. 10, pág. 20.

¹¹ <http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>

¹² Tribunal de Arbitramento, Estados Unidos vs. Colombia, Caso Montijo, julio 26 de 1875; R.A.I., Tomo III, pág. 663.

¹³ <https://www.dipublico.org/?s=Jes%C3%BAs+Pinz%C3%B3n+Urrea>

En “Ciudad Libre de Danzig” de 1931, donde Ciudad Libre pretendió aplicar sus reglas constitucionales en detrimento de un tratado que confería derechos a los residentes polacos, hubo una opinión consultiva a la CPIJ que reafirmó la supremacía del derecho internacional¹⁴.

Asimismo, el fallo “Alta Silesia Polaca” de 1926, en su opinión consultiva la CPIJ señaló que, frente al derecho internacional, las leyes internas son simples hechos¹⁵. Sin embargo, en este caso, donde el derecho interno es un simple hecho en los tribunales internacionales, hay que tener presente que estos no pueden declarar la invalidez de las normas internas, desde el momento en que el derecho internacional debe respetar el dominio reservado y la jurisdicción interna de los Estados (caso “Barcelona Traction”¹⁶).

Igualmente, en el caso “Comunidades Greco Búlgaras” de 1930, la opinión consultiva a la CPJI reafirmó que las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre un tratado¹⁷.

En el caso “Zonas Francas de Alta Saboya y del País de Gex” en 1932, en la opinión consultiva de la CPJI dispuso que Francia no puede prevalecer su legislación interna para no cumplir sus obligaciones internacionales¹⁸. Lo mismo se dijo en el caso “Chorzow y Peter Pazmany”, de 1933¹⁹.

En el fallo, “Intercambio de poblaciones Greco-Turcas” en 1925, la opinión consultiva a la CPJI estableció un principio que hay un deber del Estado en modificar su legislación interna en caso de incompatibilidad con las normas internacionales. La Corte afirmó que hay un deber de armonizar el derecho internacional y el derecho interno²⁰.

¹⁴ CPJI series A/B, nro. 44, pág. 24.

¹⁵ CPJI., serie A, nro. 7, pág. 17.

¹⁶ CIJ, Recueil 1970; Pág. 10.

¹⁷ CPJI, Serie B, nro. 17, pág. 32.

¹⁸ CPJI, serie A/B, nro. 46, pág. 145.

¹⁹ CPJI, serie C, nro. 11, pág. 632.

²⁰ CPJI, serie B, nro. 10.

Esta decisión se advirtió también en el caso de “Tutela de menores de Suecia v. Países Bajos”, de 1958, sobre la compatibilidad entre la ley Sueca y la Convención de 1902 sobre Tutela de Menores donde se verificó que las normas eran incompatibles²¹.

Por último, en el fallo “Georges Pinson” el Tribunal Arbitral consideró que la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es un problema de importancia fundamental que no se presenta ante un tribunal internacional del mismo modo que ante un tribunal estatal²².

²¹ <https://www.dipublico.org/cij/doc/30.pdf>

²² Tribunal Arbitral Mixto Franco – Mexicano, Francia vs. México, Caso Georges Pinson, R.S.A., 1928.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL

2.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN NUESTRO DERECHO INTERNO ANTES DE LA REFORMA DE 1994

Previo a la reforma de nuestra Constitución Nacional en el año 1994, el tema de la ubicación de los tratados internacionales dentro del derecho interno fue objeto de grandes debates, sobre todo en lo referente a los institutos de integración y la jerarquía de estos tratados, la doctrina que imperaba en los convencionales constituyentes en cuanto a modificar la Carta Magna era la de Bidart Campos que tenían la intención de dotar de mayor jerarquía a los tratados frente a las leyes²³.

Principalmente, las reformas introducidas en materia de tratados internacionales se halla en los incisos 22 y 24 del artículo 75, referentes a las atribuciones del Congreso de la Nación.

Si bien, -sabemos que el primer párrafo *in fine* del inciso 22 del artículo 75 expresa que: "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"-, anteriormente, la interpretación jurisprudencial ubicaba a tratados y leyes en un mismo nivel jerárquico. No obstante, la Corte Suprema, previo a la reforma, había variado su criterio al respecto con los autos "Ekmejdjian, Miguel A. d Sofovich, Gerardo y otros" y "Fibraca Constructora S.C.A. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande". La Corte amparándose en la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19.985, ratificada por el Poder Ejecutivo el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- que en su artículo 27 declaraba la imposibilidad de un Estado de excusarse en su derecho interno para incumplir una obligación de carácter internacional.

En la actualidad queda claro que la nueva jerarquía en el orden federal (sin posibles diversas interpretaciones) queda establecida del siguiente modo: Constitución - tratados - leyes. Sin embargo, la reforma introdujo una clasificación de los tratados que, aún sin ser expresa, otorga una jerarquía intra-tratados.

²³ <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>

De esta manera, podemos decir que la jerarquía de los tratados internacionales celebrados por el Estado Nacional de acuerdo a la actual Constitución es la siguiente: a) tratados con jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 2°); b) tratados con jerarquía superior a la ley; que a su vez pueden sub-clasificarse en: i) tratados que pueden alcanzar la jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 3°); y, ii) tratados que no pueden alcanzar la jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 1° y artículo 75, inc. 24).

En cuanto a los tratados del inciso 24 del artículo 75, Bidart Campos se refería como una la atribución del Congreso para la “transferir” competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales. Siempre que esta transferencia se encuentra condicionada a que este tipo de tratados se formalicen en “condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos”. Agregando que, “las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”²⁴.

2.2. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL SOBRE LOS TRATADOS

Seguidamente, se realizará un análisis jurisprudencial que tiene como intención mostrar la evolución del Derecho Internacional Público (DIP) dentro de nuestro sistema constitucional, previo a la reforma, como punto necesario para entender el análisis metodológico de los tratados internacionales.

En el año 1947, en el fallo “Chantrain” la Corte Suprema de Justicia de la Nación era firme en su posición en el sentido de que la Constitución (de 1853) era la única que regulaba y garantizaba las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República tanto en tiempo de paz como de guerra.

En el mencionado fallo antes citado la Corte expresaba: “*Que la resolución VII de la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz transcripta a fs. 24 vta. no se opone, en modo alguno, a las conclusiones precedentes, desde que no*

²⁴ Bidart Campos, Germán, “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*”, T. VI, Ediar, Buenos Aires, año 1995, pág. 564.

establece el procedimiento a seguir para lograr la extirpación de los focos a que se refiere. Tampoco podría válidamente oponerse pues, con arreglo al art. 31 CN. que invoca el apelante, los tratados internacionales deben respetar las disposiciones de aquélla, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el precepto de referencia...²⁵.

Con ello, dejaba sentada su postura en que los tratados internacionales debían respetar las disposiciones de la Constitución Nacional, cuya supremacía estaba sobre todas las normas del derecho positivo asegurada por el artículo 31 de la misma.

Sin embargo, en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, Argentina -presionada por los Estados Unidos para unirse a los Aliados- rompe relaciones con las Potencias del Eje en 1944, y declara la guerra a Alemania y Japón el 27 de marzo de 1945. Frente a este estado de guerra del Estado Nacional, la Corte dicta el fallo “Merck Química Argentina”, en 1948.

El Poder Ejecutivo había dispuesto el retiro de los bienes de Merck Química, alegando que la sociedad propietaria estaba vinculada con países con la que Argentina estaba en guerra²⁶. Así, con motivo de apartarse de preceptos constitucionales como los artículos 17 y 18 de la Constitución, la Corte alego que: *“cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político, en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados. Y, si por la fuerza de las circunstancias cambiantes, ha suscripto tratados que pudieran ser o aparecer opuestos en ciertos puntos concernientes a la guerra con otros celebrados con anterioridad, es indudable de acuerdo a una conocida regla del propio derecho internacional, que los de última fecha han suspendido o denunciado implícitamente a los primeros; eso es, por otra parte, un acto de propia soberanía, que no puede ser enjuiciado de ninguna manera²⁷.*

²⁵ CSJN, Fallos: 208:86 (1947).

²⁶ CSJN, Fallos: 211:162 (1948).

²⁷ Cfr. “Merck Química Argentina S.A.”, pág. 205, cit.

La importancia de este decisorio de la CSJN radicaba en el reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Constitucional interno cuando se trata de *casus belli* (motivo de guerra).

De este modo, el máximo tribunal estableció una excepción al principio de supremacía constitucional que venía considerando hasta el momento y que no receptaba a los tratados internacionales.

2.3. NULIDAD DE TRATADO QUE VIOLA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

En el caso “Cabrera Washington J. E. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” de 1983, la Corte Suprema declaró la invalidez de normas de tratados internacionales por violación a derechos consagrados en la Constitución Nacional y en tratados de Derechos Humanos²⁸.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, había declarado la inconstitucionalidad del artículo 4° del Acuerdo de Sede, entre la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, aprobada por ley 21.756, estableciendo una exención no solo ante los tribunales argentinos sino también ante los de cualquier otro estado y aún tribunales internacionales, con completa privación de justicia y negación al derecho a la jurisdicción, vulnerando normas imperativas de derecho internacional general, padeciendo del vicio de nulidad *ab initio* conforme el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

Siguiendo la opinión del Procurador General de la Nación este fallo expresó: “*Que, como se deriva de lo expuesto, uno de los objetos y fines de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados es resguardar la invulnerable supremacía de las normas imperativas de derecho internacional general (art. 53). De acuerdo con criterios elementales del derecho internacional consuetudinario, aplicables por esta Corte en virtud*

²⁸ CSJN, Fallos: 305:2150 (1983).

del ya citado art. 21 de la ley 48 y de la doctrina de Fallos, t. 176, p. 218; t. 178, p. 174, entre otros y receptados por la propia Convención en el art. 18...”.

En suma, y haciendo hincapié a la tutela de derechos que están garantizados de manera suficiente y adecuados en documentos internacionales, el Procurador continuó diciendo: *“Que si bien dichos entes gozan de la referida prerrogativa conforme los convenios internacionales que les dieron origen y, en su caso, los respectivos acuerdos sede, ha de recordarse que la convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados a que se refiere la res. 179 de la Asamblea de las Naciones Unidas del 21 de noviembre de 1947 (aprobada por el dec.-ley 7.672 de 1973) contiene categóricas estipulaciones respecto a la necesidad de establecer procedimientos apropiados para la resolución de controversias de derecho privado que se susciten y, asimismo, consultas y procedimientos ante tribunales internacionales en supuestos de abusos sobre otorgamiento de inmunidad (arts. III, sección 4ª; VII, sección 24; IX, sección 31). Aunque tales estipulaciones no son específicamente aplicables al caso de autos, evidencian un claro límite a la facultad de convenir internacionalmente la exención jurisdiccional, en congruencia con diversos documentos internacionales que garantizan una suficiente y adecuada tutela de los derechos involucrados en las mencionadas controversias (ver entre otros Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, arts. 8º y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3º y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. 18; ver asimismo Convención Americana sobre Derechos Humanos “pacto San José de Costa Rica”, art. 8º”.*²⁹

Finalmente, la Corte Suprema resolvió –siguiendo los lineamientos del Procurador General- que frente al conflicto planteado por la norma que, por obra de un tratado acuerda inmunidad de jurisdicción a una de las partes y, la norma constitucional que reconoce a la otra el derecho a la jurisdicción (artículo 18 Constitución Nacional), declarar la inconstitucionalidad de la primera y la supremacía de la segunda (CN), con base a opiniones doctrinarias como la de Germán Bidart Campos, Raúl Emilio Vinuesa y Rafael

²⁹ Cfr. “Cabrera, Washington J. E.”, considerandos 9º y 10º votos de los Dres. Gabrielli y Guastavino, cit.

Bielsa, como así también jurisprudencia de la propia Corte tal como “Chantrain, Alfonso” del año 1947, basados en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Cabe destacar que en su voto, el entonces Presidente de la Corte Suprema doctor Gabrielli y el Ministro doctor Guastavino, consideraron que es inválida aun en la propia esfera del derecho internacional la cláusula de inmunidad absoluta, lo que tornaba innecesario examinar las serias objeciones que ella plantea en la perspectiva de los arts. 27, 31 y concordantes de la Constitución Nacional.

En definitiva este fallo arriba a la conclusión de que los tratados internacionales deben respetar las disposiciones de la Constitución Nacional, cuya supremacía sobre todas las normas de derecho positivo asegura el art. 31 de la misma.

2.4. PARIDAD ENTRE TRATADOS Y LEYES

Siguiendo con la discusión entre primacía de la ley o los tratados, en el caso “Martín & Cia. Ltda. S.A. c/ Nación Argentina”, del año 1963, la actora interpuso recurso extraordinario fundado en el Art. 31 de la CN y en la interpretación del Art. 7º del tratado internacional celebrado entre la Argentina y Brasil en 1940 (ley nacional nº 12.688)³⁰.

Este tratado (de comercio y navegación) garantizaba a las partes la condición de nación más favorecida, lo que les permitía exportarse recíprocamente sus mercaderías pagando, como máximo, los menores derechos pagados por cualquier tercer país.

Posteriormente, el decreto-ley de facto 6.575/58 excluyó del concepto de “derechos” a ciertas retribuciones por servicios portuarios que, por su naturaleza, consideró que no podían considerarse como derechos, impuestos, tasas, cargas ni gravámenes, sino “precios”.

De este modo la Corte expresó: *“Que corresponde establecer que ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos — leyes y tratados— son igualmente calificados por el Congreso de la*

³⁰ CSJN, Fallos: 257:199 (1963).

Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno". En suma, también añadió: "Que se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la república, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: "Leges posteriores priores contrarias abrogant", ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, antes recordada"³¹.

Por lo tanto, este fallo señalaba que leyes y tratados son igualmente calificados como ley suprema, no existiendo fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno, y en clases de igualdad de normas rige el principio de que norma posterior deroga a la anterior.

Este fallo es un ejemplo de la doctrina dualista, que separa tajantemente el ordenamiento jurídico interno del Estado del Derecho internacional, dando una notable primacía al primero. De tal modo, el tratado, convertido por ley en derecho interno, es susceptible de modificación unilateral (en este caso por medio de un decreto-ley interpretativo), como una norma común.

Asimismo, puede observarse en este caso como esta teoría conduce a la aparente conclusión absurda de que existe uniformidad y supremacía en cuanto a la obligatoriedad de las normas internacionales, sin embargo, queda evidenciado que estas normas no regula las relaciones entre las autoridades nacionales y los ciudadanos, ni afectan la validez de las normas de derecho nacional, salvo en la medida y la forma en que el propio derecho nacional lo autoriza.

2.5. UN CAMBIO SUSTANCIAL: PRIMACÍA DEL TRATADO SOBRE LEY

La posición puesta de manifiesto en la diversa jurisprudencia hasta aquí analizada, varió fundamentalmente con motivo de la entrada en vigencia de la Convención de Viena sobre Tratados de 1969, aprobada por el Congreso de la Nación Argentina por Ley n° 19.865, puesta en vigencia el 11 de enero de 1973.

³¹ Cfr. "Martín & Cia. Ltda. S.A.", considerandos 6° y 8°, cit.

Esta Convención, en su artículo 27 estableció un tema de vital importancia, disponiendo que los Estados no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, con la única excepción, establecida en el artículo 46, de que se hubiese violado de forma manifiesta una norma de importancia fundamental de ese derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

A pesar de la entrada en vigencia de esta Convención, hubo que esperar más de una década de su vigencia, para que la Corte en julio de 1992, variase su tesitura tradicional en el fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich” en donde sostuvo: *“Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados -aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7 (La Ley, 43-458; 131-773), pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”³².*

En este fallo, la Corte afirmó la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, no solo ante el conflicto de una norma interna sino también ante la omisión del Estado de dictar disposiciones que impliquen el incumplimiento de un tratado.

Asimismo, el fallo no solo aborda el aspecto el tema internacional sino también el tema del “acto complejo federal”, al respecto se expresó: *“Que un tratado internacional*

³² CSJN, Fallos: 315:1492 (1992), considerando 18.

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. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional)”³³.

Es que el tratado internacional, para nuestro ordenamiento, goza de una naturaleza jurídica especial: es un “acto complejo federal”, esto es, una norma de superior jerarquía necesaria dentro del ordenamiento jurídico, de competencias compartidas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, como lo califica el cons. 17.

2.6. RECEPCIÓN DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

En septiembre de 1993, en el fallo “Fibraca Constructora SCA. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, la Corte Suprema con base en el artículo 27 de la Convención de Viena, aceptó de modo morigerado la jurisdicción de un Tribunal Arbitral Internacional³⁴.

En este antecedente, se sostuvo que: “...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 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,

³³ Cfr. “Ekmekdjian c/ Sofovich”, considerando 17°, cit.

³⁴ CSJN, Fallos 316:1669 (1993).

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”³⁵.

En este precedente, la Corte estableció que carece de facultad para revisar un laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande, en tanto lo contrario implicaría entrar en contradicción con el espíritu del tratado internacional firmado por las partes en el cual se otorgó inmunidad de jurisdicción a la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande.

En síntesis, este fallo afirmó la primacía del derecho internacional sobre cualquier norma interna, haciendo alusión a que esta primacía está condicionada a la conformidad que debe tener el tratado con los principios de derecho público del artículo 27 de la Constitución Nacional. Además, este fallo dio un notable paso adelante aceptando la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional. No obstante, plantea el interrogante de si ello no va en contra del art. 108 y sig. de la CN.

Debe mencionarse muy brevemente el fallo “Fontevicchia” donde la Corte Suprema dio marcha atrás con aquella posición de apertura, y sostuvo que, si bien las decisiones de la Corte Interamericana son “en principio” de cumplimiento obligatorio, no deberían ser cumplidas si el tribunal interamericano actuó en exceso de su competencia, o bien cuando la condena es de cumplimiento imposible por contradecir “principios de derecho público constitucional argentino”³⁶.

2.7. LOS TRATADOS INTERNACIONALES LUEGO DE LA REFORMA DE 1994

A partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, la Carta Magna estableció de modo explícito que los tratados internacionales con jerarquía constitucional son los del art. 75, inc. 22, párr. 2° que contempla los siguientes documentos: 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁷; 2) Declaración

³⁵ Cfr. “Fibraca constructora S.C.A”, considerando 4°, cit.

³⁶ CSJN, Fallos: 340:47 (2017)

³⁷ Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

Universal de Derechos Humanos³⁸; 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹; 4) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo⁴⁰; 5) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹; 6) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁴²; 7) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴³; 8) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁴⁴; 9) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁴⁵ y 10) Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁶.

Sin perjuicio de otros tratados de derechos humanos que pueden alcanzar la jerarquía constitucional según el procedimiento reglado del art. 75, inc. 22, párr. 3°-a varios tratados de derechos humanos se les ha dado esa jerarquía desde la reforma hasta nuestros días-. No obstante, sin tener jerarquía constitucional, esta reforma, además, posicionó a los tratados del art. 75, inc. 24 como superiores a las leyes nacionales.

El principio fundamental introducido en el primer párrafo del inciso 22 del artículo 75 dice expresamente: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Así, los constituyentes del '94 receptaron de manera positiva estas últimas jurisprudencias

³⁸ Adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

³⁹ Suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Argentina por Ley 23.054. Sancionada: Marzo 1° de 1984. Promulgada: Marzo 19 de 1984.

⁴⁰ Suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina por Ley 23.313. Sancionada: Abril 17 de 1986. Promulgada: Mayo 06 de 1986.

⁴¹ Idem.

⁴² Aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Ratificada por la República Argentina por el decreto-ley 6286/1956.

⁴³ Suscripta en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de julio de 1967. Ratificada por la República Argentina por Ley 17.722 (26 de abril de 1968).

⁴⁴ Aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Ratificada por Ley 23.179. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985.

⁴⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y aprobada por la República Argentina mediante la Ley 23.338. Sanción: 30/07/1986. Fecha de Promulgación: 19/08/1986.

⁴⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por la República Argentina mediante la Ley 23.849. Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990.

(Ekmekdjian y Fibraca) plasmando así la prelación de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales.

De esta forma, quedó claro que la nueva jerarquía en el orden federal queda establecida Constitución – tratados – leyes. Sin embargo, la reforma introduce una clasificación de los tratados, que si bien no es expresa, se desprende de su articulado generando una jerarquía intra-tratados.

Podemos concluir, entonces que, según la Constitución Nacional, los tratados pueden clasificarse en: a) tratados sobre derechos humanos (artículo 75, inc. 22, párr. 2° y 3°); b) tratados de integración (artículo 75, inc. 24); c) tratados no incluidos en los ítems anteriores celebrados con otras naciones o con organizaciones internacionales (artículo 75, inc. 22, párr. 1°); d) concordatos con la Santa Sede (artículo 75, inc. 22, párr. 1°); y, e) convenios celebrados por las provincias con conocimiento del Congreso Nacional (artículo 124).

2.8. TRATADOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN

El inciso 24 del artículo 75 de la Constitución Nacional, habilita al Congreso Nacional a delegar o transferir, competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales. Esta transferencia, así lo indica la propia Constitución, se encuentra condicionada a que este tipo de tratados se formalicen en “condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos”. Agrega además que, “las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

Según algunos autores, esta disposición puede prestar a ciertas confusiones, preguntándose si esas normas: “¿serán aquellas dictadas por las organizaciones supraestatales o las que dicte la autoridad nacional a los efectos de poner en ejecución el tratado respectivo?”⁴⁷, teniendo en cuenta que la redacción del artículo es muy poco clara.

⁴⁷ Ramírez Calvo, Ricardo, *“La Constitución reformada y los tratados internacionales”*, LL, t. 1995-B, pág. 778.

Por otro lado, nada dice y nada aclara la primera parte del inc. 24, en cuanto a si los esquemas de integración sin órganos supranacionales tienen que respetar ese procedimiento, si son válidos.

En cuanto al segundo párrafo del inciso 24 art. 75, expresa “La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Si bien, la Constitución intenta el surgimiento de unidades políticas más vastas que los Estados Nación, igualmente la intención es que el Estado sea sujeto primordial de las relaciones internacionales. Por cuanto, este mismo inciso establece una diferenciación según estos tratados de integración se realicen con Estados latinoamericanos o no. En el primer caso, la aprobación de los instrumentos internacionales requerirá de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara. En el segundo, caso se producirá un desdoblamiento: en primer término, se declarará la conveniencia de aprobación del tratado con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara y, en una segunda instancia, pasados 120 días del primer paso, se aprobará el tratado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada cámara. La denuncia de estos tratados exige la previa aprobación de la mayoría absoluta del total de miembros de cada cámara.

Por ello, autores como Badeni interpretan que tal transferencia de competencias no implica peligro alguno para la supremacía constitucional debido a que: “no se advierte una efectiva transferencia del poder soberano del Estado. Ello es así, porque la validez de los tratados de integración está subordinada, entre otros requisitos, al respeto del orden

democrático impuesto por la Constitución"⁴⁸. Además, sostiene que para este tipo de tratados sigue vigente el imperativo de la sujeción a las normas de derecho público constitucional (art. 27 de la Constitución). Esto se ha dicho también por la CSJN en el reciente fallo, "**Molinos Ríos de la Plata**" del 2/9/21⁴⁹.

Lo cierto es que la incorporación del inc. 24 artículo 75, es novedoso para un futuro proceso de integración jurídica, puesto que nunca fue utilizado hasta el momento. Se trata de una norma de apertura para un proceso de formación que además invita a otros países de la región a seguir posiciones similares, pero lo cierto es que el mecanismo constitucional previsto todavía no fue utilizado. No lo fue para ningún tratado de integración, ni para ningún protocolo adicional.

El Tratado de Asunción que dio nacimiento al Mercosur, firmado en 1990, es anterior a la reforma constitucional y el Protocolo de Ouro Preto, verdadera "novación" de aquel tratado, si bien se firmó a fines de 1994, no pasó tampoco por el mecanismo constitucional recién inaugurado, siendo que se trata de los instrumentos jurídicos más trascendentes firmados y aprobados por la Argentina en materia de integración económica⁵⁰.

⁴⁸ Badeni, Gregorio, "*Soberanía y reforma constitucional*", E.D., año 1995, pág. 886.

⁴⁹ CSJN, Fallos: 344:2175 (2021).

⁵⁰ Vanossi, Jorge R. A., "*Tratados Internacionales, Integración y DDHH*", Abeledo Perrot, 3era edición, año 2019, pág. 436.

3. TRATADO DE LOS TRATADOS

3.1. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969

Lo significativo de la aprobación de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, radicó en que vino a codificar lo que hasta entonces no estaba regulado.

Antes de la Convención, el régimen de los tratados se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder.

Previo a su aprobación, se creó una conferencia que se reunió durante los años 1968 y 1969, participando 110 Estados y se adoptó el 22 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980 y ha sido ratificada por 44 Estados. En Argentina, fue ratificada por la ley 19.865 entrando en vigor el 3 de octubre de 1972, realizando dos reservas en el artículo 2° de la ley.

Se formuló las reservas en lo referente a que; la República Argentina no consideró aplicable la norma contenida en el artículo 45, apartado b), de la Convención en lo que refiere a que un Estado no puede alegar la nulidad de un tratado, si después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuidad en vigor o en aplicación, según el caso. Ello por cuanto se consideró que la norma la renuncia anticipada de derechos.

Otra de las reservas fue que la República Argentina no aceptó que se dispusiera que, ante un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado, que no fuera previsto por las partes pueda alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él.

Nuestro país, además, objetó las reservas formuladas por Afganistán, Marruecos y Siria al artículo 62, párrafo 2, apartado a) (que refiere a que un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él, si el tratado establece una frontera). Asimismo, se objetaron todas las

reservas del mismo alcance que las de los Estados mencionados, que se presenten en el futuro sobre el referido artículo 62.

3.2. DEFINICIÓN RESTRINGIDA DE TRATADO

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, contiene en su artículo 2, las definiciones de los términos empleados en ella. Entre esos conceptos, el apartado a), inciso 2, del artículo 2, define al “tratado” como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea denominación particular.

Por lo expuesto, surge que la Convención ha adoptado un criterio restringido, es decir, limitada a los tratados celebrados entre Estados. La Convención solo regirá para todas las partes que sean Estados, siendo este el sujeto y agente primordial en la generación de normas internacionales.

En cuanto a su forma, la Convención solo reconoce dentro de su ámbito de aplicación aquellos acuerdos que tengan forma escrita; excluyen así, acuerdos, convenciones o cualquier pacto verbal, aún si concurriera el resto de los elementos que los definen.

Esta definición restringida tiene por objeto la demarcación de su propio ámbito de aplicación de la Convención.

3.3. IRRETROACTIVIDAD

En el artículo 4 la Convención expresa su irretroactividad, y a fin de evitar dudas aclara expresamente que solo se aplicará a los tratados celebrados por Estados, después de su entrada en vigor.

Respecto de los tratados, indica que un tratado no se aplicará a actos o a hechos consumados o situaciones que hayan dejado de existir antes de que el tratado entre en vigor.

3.4. CAPACIDAD DE LOS ESTADOS PARA CELEBRAR TRATADOS

El artículo 6 de la Convención dice que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”. Es necesario distinguir la capacidad internacional de los Estados para celebrar tratados, de la capacidad o competencia de derecho interno que corresponde a los órganos de los Estados u otros sujetos para obligar a los Estados.

Los artículos 7 y 8 de la Convención de Viena establecen la regla general, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, consiste en que quien representa al Estado este provisto de plenos poderes o cuando en la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.

Las reglas específicas establecen que, en virtud de sus funciones, se consideran facultados al Jefe de Estado, al de Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración del tratado; a los jefes de misión diplomática para la adopción del texto de los tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados; y los representantes ante una conferencia internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

Lo ejecutado por una persona no autorizada puede surtir efectos si, posteriormente, es confirmado por el Estado en cuya representación se había autorizado a actuar.

3.5. CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

De La Guardia y Delpech expresan que la celebración de un tratado es el acto único o conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado. Esa manifestación del consentimiento comprende la firma, la ratificación, el canje de instrumentos que constituyen un tratado, aceptación, aprobación, la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. En el último tiempo, ha surgido un nuevo método más simplificado

que requiere la firma y el canje de notas, esto en los acuerdos de forma simplificada, en que se prescinde de ratificación⁵¹.

No se debe confundir la celebración de un tratado con la entrada en vigor de este. La celebración de un tratado es la prestación del consentimiento por un Estado, y la entrada en vigor resulta de ciertos hechos de las partes o de alguna condición puesta por estas. En la Convención se presenta el siguiente esquema:

1- Fijación del texto del tratado. Se logra mediante la firma, rúbrica o firma ad referendum (artículo 10 de la Convención).

2- Prestación del consentimiento en obligarse. Se perfecciona por medio de la ratificación, aceptación o aprobación, firma, rúbrica, firma ad referendum, canje de instrumentos de ratificación y adhesión (artículo 14 de la Convención).

3-Prueba del consentimiento. Se efectúa por medio del canje de instrumentos de ratificación, depósitos de estos y notificación de los instrumentos de ratificación o adhesión (artículo 16 de la Convención).

3.6. FORMAS DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

Según la Convención, las formas de celebración de los tratados pueden ser:

a) Adopción del texto. Es el procedimiento mediante el cual se ajusta formalmente el texto del tratado. La regla principal es que la adopción requiere el consentimiento de todos los Estados, y la regla supletoria consiste en que, cuando se trate de tratados multilaterales, la adopción del texto es por dos tercios. Esta etapa no implica manifestación del consentimiento (así lo expresa el artículo 9 de la Convención).

b) Autenticación del texto. Es el procedimiento mediante el cual se establece definitivamente el contenido del tratado, de modo que no pueda ser alterado. El texto del tratado queda establecido como auténtico por el procedimiento pactado en el tratado, o por el que convengan los Estados que han participado en su elaboración. Cuando no hay procedimiento, se establece: a) mediante la firma-autenticación, que es diferente de la

⁵¹ De La Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo, *“El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969”*, Edit. La Ley, año 1970, Pág. 3.

firma-consentimiento; b) por la firma ad referendum, en que el Estado se considera firmante a partir de la aprobación de la firma; c) por la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado; y d) por el acta final de la conferencia.

C) Prestación del consentimiento. El artículo 11 de la Convención de Viena enumera como formas de prestación del consentimiento: 1) la firma; 2) el canje de instrumentos que constituyen el tratado; 3) la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, y 4) cualquiera otra forma que se hubiere convenido.

Los artículos 12 y 13 de la Convención de Viena tratan lo que la doctrina francesa llama "acuerdos en forma simplificada", o sea, aquellos que rigen mediante la sola firma o el canje de instrumentos, sin recurrir a los procedimientos previstos en el derecho interno respectivo cuando estos atribuyen el treaty-making power a los órganos investidos de las competencias legislativas y ejecutivas, conjuntamente. En los países autocráticos y los totalitarios se vuelve el esquema de las monarquías absolutas, concentrándose en un solo poder todas las competencias relacionadas con los tratados⁵².

El artículo 17 de la Convención de Viena permite que un tratado pueda ser dividido o divisible, es decir, que un Estado puede dar su consentimiento respecto de una parte o excluir alguna o algunas disposiciones. Pero el consentimiento de un Estado al obligarse respecto de parte de un tratado solo sufrirá efectos jurídicos si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial.

De conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena, cuando un Estado ha manifestado su consentimiento en obligarse, aunque el tratado no haya entrado en vigor, tiene la obligación de no frustrar su objeto, que deriva de la buena fe y de la justicia. Si el tratado se ha firmado sujeto a la ratificación posterior, mientras no se exprese que no se va a ratificar, es justo y razonable que el Estado se abstenga de actos nocivos.

3.7. ENTRADA EN VIGOR DE UN TRATADO

⁵²Ob. Cit., "*Tratados Internacionales...*", pág. 150.

Un tratado entra en vigor en la forma y fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. A falta de disposición concreta del tratado o de otro acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. Es una presunción justificada por la práctica internacional.

Si el consentimiento es otorgado después de la entrada en vigor, el tratado regirá para el Estado que prestó el consentimiento en la fecha de esta prestación, y no con efecto retroactivo desde la fecha de entrada en vigor en sí misma.

Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto, todo lo cual facilita la aplicación del tratado.

3.8. APLICACIÓN PROVISIONAL DE UN TRATADO

De acuerdo con la urgencia de los asuntos que son objeto del tratado o por otras razones, los Estados interesados pueden especificar, en un tratado cuya ratificación o aprobación tenga que pedir a las autoridades constitucionales competentes, que este entre en vigor provisionalmente. Además, los Estados pueden pactar en un protocolo o canje de notas separado, o de alguna otra manera, que el tratado entre en vigor provisionalmente, así lo indica el artículo 25 de la Convención de Viena. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado, terminará si este notifica a los Estados en los cuales el tratado se aplica provisionalmente, su intención de no llegar a ser parte en él, a menos que el tratado o los Estados negociadores hayan convenido o dispongan otra cosa al respecto.

3.9. RESERVAS

El artículo 2, apartado d), de la Convención de Viena, define la reserva como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un

Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los objetos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". En los tratados bilaterales no hay reservas, y si se hacen, constituyen propuestas para que se reanuden las negociaciones entre los Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, esto es, si aceptan o rechazan la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará.

La doctrina contempla dos tesis en cuanto a reservas a tratados multilaterales: a) tesis de la integridad del tratado, que no acepta la formulación de reservas y en subsidio las acepta, siempre que sean acordadas únicamente por todas las partes, y b) tesis de la divisibilidad del tratado, que acepta que se formulen reservas y propugna la divisibilidad, admitiendo que el tratado puede regir en sus cláusulas no observadas. Esta última tesis es la que cuenta con el respaldo de la doctrina.

La primera tesis dominó en el siglo XIX, y solo a partir de los grandes tratados-leyes de La Haya de 1889 se comenzó a admitir las reservas bajo condición de aceptación unánime⁵³. La segunda teoría se practicó en el sistema interamericano y por eso se llama "regla panamericana"⁵⁴, pactada en el numeral 3 del artículo 6 de la Convención sobre Tratados, adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana de 1928, que dice: "En los tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, solo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva". El Consejo Directivo de la Unión Panamericana, en 1934, adoptó varias reglas, por las cuales establece:

1) Un tratado estará en vigor en la forma en que fue firmado entre aquellos países que no formularon reservas, siendo de aplicación en los términos en los cuales fue originalmente firmado y redactado.

⁵³ Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, "Derecho Internacional Público", Editorial Zavalía S.A, año 1990, pág. 112.

⁵⁴ Podestá Costa, L. A. y Ruda, José María, "Derecho Internacional Público", Ed. TEA, año 1996, pág. 561.

2) Entrará en vigor entre los gobiernos que lo ratifiquen con reservas y los firmantes que acepten las reservas en la forma en que quede modificado por dichas reservas.

3) No estará en vigor entre un Estado que haya ratificado con reservas y otro que haya ratificado y que no acepte tales reservas.

Esta última regla abandona a la Convención de La Habana, al impedir la entrada en vigor de todo el tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

3.10. APLICACIÓN TERRITORIAL DE LOS TRATADOS

Un tratado obliga para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo, como lo indica el artículo 29 de la Convención de Viena.

3.11. CONFLICTOS DE NORMAS

Uno de los problemas más complejos que existen en el derecho de los tratados es el relativo a la determinación, acerca de qué tratado es de aplicación, ante la eventualidad de que existan disposiciones convencionales sucesivas que regulen la misma materia y que resulten ser incompatibles. Problema que se solventa cuando los propios tratados tienen prevista esta contingencia en el mismo tratado, pero que se complica ante la ausencia de una cláusula de relación, máxime si no existe identidad de partes entre los distintos tratados sucesivos que regulan la misma materia. El artículo 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 tiene por objeto establecer de forma sistemática las reglas que deben tenerse en cuenta para determinar qué tratado es de aplicación. No obstante, bajo su aparente sencillez, esta disposición esconde una casuística compleja, plagada de remisiones, con innegables deficiencias técnicas congénitas y ausencias destacables —como la regla *lex specialis*—⁵⁵.

⁵⁵ <https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429552542003/index.html>

La aplicación de tratados sucesivos concernientes a una misma materia, está regulada en el ya mencionado artículo 30 de la Convención de Viena de la siguiente forma:

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2) Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3) Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida que sus disposiciones sean incompatibles con las del tratado posterior.

4) Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas parte en el tratado posterior: a) en las relaciones entre los Estados parte en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3; b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean parte.

5) El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60, ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado". Desde luego, el tratado posterior le pone fin al tratado anterior si esa ha sido la intención expresa o tácita de las partes y si versa sobre la misma materia.

3.12. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

La interpretación de los tratados es una operación intelectual que consiste en determinar el sentido del tratado, precisar su alcance y esclarecer sus puntos oscuros o

ambiguos. De conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, en la interpretación de un tratado deben tenerse en cuenta estos factores: a) la buena fe; b) el sentido corriente de los términos del tratado; c) el contexto, objeto y fin del tratado; d) la interpretación auténtica, explícita del tratado; e) el recurso a los trabajos preparatorios, y f) la búsqueda del efecto útil del tratado. Además, debe tomarse en consideración: a) los acuerdos en que las partes interpreten auténticamente el tratado; b) la interpretación por conducta ulterior de las partes, y c) toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Se debe tener presente que el contexto del tratado incluye el texto, el preámbulo y los anexos. Prevalece en el derecho de los tratados el método textual complementado con el teleológico o funcional, y ello indica que se otorga valor primordial al texto del tratado y al objeto y fin de este en su conjunto. El tratado, como hemos dicho, debe ser interpretado de buena fe, teniendo en cuenta el sentido corriente de sus términos, el contexto, y considerando su objeto y fin.

3.13. TRATADOS Y TERCEROS ESTADOS

La regla general está contenida en el artículo 26 de la Convención de Viena, que consagra el principio *pacta sunt servanda*: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El principio *pacta sunt servanda* es una regla fundamental de derecho internacional, reconocida en las Cartas de la ONU, de la OEA, y en numerosos instrumentos internacionales, así como por la doctrina y la jurisprudencia internacionales⁵⁶.

Tercer Estado es un Estado que no es parte en el tratado. El principio *pacta tertiis* consiste en que los tratados solo obligan a las partes y no perjudican ni favorecen a terceros Estados. Es la aplicación del principio *res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest*.

⁵⁶ Pizarro Sotomayor, Andres y Méndez Powell, Fernando, "Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos", ed. Universal Books, año 2006, págs. 1/21.

Es un principio aceptado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina internacional. Debe advertirse, sin embargo, que algunas disposiciones de la Carta de la ONU son obligatorias para terceros Estados, como el apartado 4 del artículo 2 y los preceptos concordantes que establecen la seguridad colectiva, e incluso el artículo 103 de la Carta.

Existen casos excepcionales en que los tratados tienen efectos con relación a los Estados en tercería:

A) Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados. Según el artículo 35 de la Convención de Viena, existen dos condiciones para que el tercer Estado quede obligado: a) las partes en el tratado deben haber tenido la intención de crear, mediante esa disposición, una obligación para ese tercer Estado, y b) el tercer Estado ha de haber aceptado expresamente y por escrito la obligación.

B) Derechos para terceros Estados. El artículo 36 de la Convención de Viena determina las condiciones para el reconocimiento del derecho que las partes confieren a un tercer Estado: a) intención de dichas partes, y b) consentimiento del Estado beneficiario. El asentimiento "se presumirá mientras no haya indicación en contrario". La doctrina conoce con el nombre de regímenes objetivos aquellos tratados que crean una situación objetiva, por ejemplo, los tratados que establecen un estatuto político y territorial, tratados relativos a comunicaciones, tratados de garantía y asistencia mutua.

3.14. NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Las nulidades, según la Convención de Viena, se dividen en relativas y absolutas. Los casos de nulidad relativa son los siguientes: a) error; b) dolo; c) corrupción del representante de un Estado; d) disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, y e) restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado.

Los casos de nulidad absoluta son estos: a) coacción sobre el representante de un Estado; b) coacción sobre un Estado mediante la amenaza o el uso de la fuerza; c)

tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general o *ius cogens*; y d) aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens* emergente).

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados exigen, para que el error sea considerado como vicio del consentimiento, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) que se refiera a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta el Estado impugnante en el momento de la celebración del tratado, y 2) que haya constituido una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. Desde luego, un Estado que haya contribuido con su conducta al error, en ningún caso podrá ejercer la facultad de alegarlo como vicio del consentimiento.

En la jurisprudencia, se citan los casos de Groenlandia oriental y del templo de Preáh Vihéar⁵⁷. El error de derecho no es admisible y, en cuanto al error de hecho, debe versar sobre los motivos fundamentales que llevaron a las partes a contratar.

El dolo consiste en que un Estado haya sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador.

También, en su artículo 50 la Convención de Viena establece como vicio del consentimiento la corrupción efectuada en forma directa o indirecta por otro Estado negociador sobre el representante de un Estado.

El exceso en los poderes otorgados por el Estado a un representante para manifestar el consentimiento, puede ser alegado como causal de nulidad relativa, siempre y cuando la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores (artículo 47 de la Convención). Así mismo, la violación de una disposición de derecho internó concerniente a la competencia para celebrar tratados, puede ser alegada como vicio del consentimiento si es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental del derecho interno de un Estado, teniendo en cuenta la práctica usual y la buena fe (conforme artículo 46 de la Convención).

⁵⁷ CIJ, Recueil, 1962, 26, CPJI, serie A/B. Nros. 53, 71 y 9192.

Las anteriores nulidades relativas requieren demanda de parte, o sea, del Estado perjudicado.

En cuanto a las nulidades absolutas, es necesario observar:

a) La corrupción sobre el representante de un Estado puede ser física o moral, en su persona o en sus asuntos personales, dirigida contra él o contra un pariente próximo suyo.

b) Es también, causal de nulidad absoluta, la coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

Mediante el Pacto de la Sociedad de Naciones, el Pacto Briand-Kellogg y la Carta de la ONU se puede deducir que, a la luz de las normas convencionales, la amenaza de la fuerza constituye un acto ilícito. Asimismo, la condena de la guerra está contenida en el Tratado antibélico de no agresión y conciliación (Saavedra-Lamas) de 1933 y en la Carta de la OEA.

En la declaración aprobada por resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, se lee: "El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". El artículo 2º, párrafo 4, de la Carta de la ONU, dice: "Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquiera otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

Se ha discutido si la fuerza es solo la material o la económica, lo cual no quedó definido en la Convención de Viena. Sin embargo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, expuso: "Condenar solemnemente la amenaza o el uso de la presión en cualquier forma, militar, política o económica por parte de un Estado con el fin de coaccionar a otro Estado para que realice un acto relativo a la celebración de un

tratado, con violación del principio de la igualdad soberana de los Estados y de la libertad del consentimiento".

Los artículos 53 y 54 de la Convención de Viena preceptúan: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

Pero ¿qué se entiende por ius cogens? El iusnaturalismo lo concibió como un derecho necesario, del cual no puede prescindirse ni ser modificado voluntariamente, como también invalida toda convención voluntaria que contraría sus prescripciones. Algunos autores como Kelsen encuentran similitud entre el concepto de ius cogens y el de orden público internacional como límite de la autonomía privada o ius dispositivum. Los positivistas como Anzilotti (también otros Morelli, Reuter, Cavaglieri) no aceptan limitación a la autonomía de la voluntad, lo cual sí es aceptado por los iusnaturalista como Verdross (además Brierly, Lauterpacht, etc).

El positivismo excluye toda norma superior imperativa como obligatoria. Otros positivistas aceptan la noción de objeto lícito y orden público. Los neonaturalistas sostienen que el tratado es nulo si hay objeto o causa ilícitos.

La Comisión de Derecho Internacional aceptó la tesis iusnaturalista, así:

"La opinión de que, en definitiva, no hay ninguna norma de derecho internacional de la cual no puedan prescindir a su arbitrio los Estados en sus acuerdos, resulta cada vez más difícil de sostener, aunque algunos juristas nieguen la existencia de normas de ius cogens en derecho internacional, porque, a su juicio, hasta las normas más generales distan aun de ser universales.

Por otra parte, aunque algunos gobiernos han expresado dudas sobre la conveniencia del presente artículo, solo un gobierno discute la existencia de normas de *ius cogens* en el derecho internacional contemporáneo. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen ciertas normas de las cuales los Estados no pueden exceptuarse en modo alguno por arreglos convencionales y que solo pueden ser modificadas por otra norma del mismo carácter⁵⁸.

Como ejemplos de *ius cogens* figuraron los siguientes: a) tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza con violación de los principios de la Carta de la ONU; b) tratado relativo a la ejecución de cualquiera otro acto delictivo en derecho internacional, y c) tratado destinado a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, piratería y genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar.

3.15. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD

El artículo 69 de la Convención de Viena enumera las consecuencias de la nulidad de un tratado, así:

“1) Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2) Si, no obstante, se han ejecutado actos basándose en tal tratado: a) toda parte podrá exigir de cualquiera otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos; b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3) En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 o 52, no se aplicará el párrafo 20 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

⁵⁸ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. X, 1963, Nueva York, Naciones Unidas, año 1965, pág. 6062.

4) En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado".

Las nulidades absolutas producen efecto retroactivo. En lo posible se debe restablecer el *statu quo* ante, pero es preciso respetar los actos ejecutados de buena fe antes que se haya alegado la nulidad.

4. EL PROBLEMA DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

4.1. ACUERDOS DE FORMA SIMPLIFICADA O ACUERDOS EJECUTIVOS

Existen una gran cantidad de tratados o acuerdos internacionales, que son calificados como tales por el derecho internacional, pero que la Constitución Nacional no los menciona, y son los denominados “acuerdos de forma simplificada” o “acuerdos ejecutivos”. Estos se diferencian de los “tratados formales” porque en principio solo interviene el Poder Ejecutivo.

En Argentina, a partir de 1930 estos acuerdos simplificados se han generalizado progresivamente. Esta práctica fue reconocida oficialmente mediante un memorándum de la delegación permanente de la Argentina ante las Naciones Unidas presentada el 13 de septiembre de 1951, que respondía a una consulta de Naciones Unidas. Allí, se dijo que la “aprobación legislativa” no es necesaria para todos los acuerdos internacionales⁵⁹.

La razón de ser de estos acuerdos está dada por la necesidad de una mayor celeridad y rapidez de las negociaciones internacionales, propias del ritmo de las relaciones exteriores actuales. Mientras un tratado formal que comienza con la negociación, sigue con la manifestación del consentimiento del Poder Legislativo mediante una ley y termina ratificándose por el Ejecutivo. Los acuerdos ejecutivos solo realizan los pasos de negociación y firma por parte del Poder Ejecutivo, sin intervención del Congreso.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y en general la práctica internacional, no realiza distinción entre tratados formales y simplificados, quedando así obligados internacionalmente en forma indistinta con los demás Estados que celebran los acuerdos.

Esto ha sido materia de preocupación por algunos legisladores, que solicitaron al Poder Ejecutivo un pedido de informes en el que pidieron remitir a la Cámara de

⁵⁹ Vanossi, Jorge R., *“Régimen Constitucional de los Tratados”*, Ed. El Coloquio, año 1969, pág. 149.

Diputados: “*un informe circunstanciado sobre los acuerdos ejecutivos internacionales firmados por la República Argentina, que no requieren aprobación parlamentaria...*”⁶⁰.

Para entender este tema, es importante entender la noción general, sus características, las clases y el desarrollo de los acuerdos ejecutivos en la realidad constitucional argentina, ya que estos acuerdos presentarán particularidades relacionadas con el derecho constitucional, administrativo, internacional público, de la integración y comunitario.

4.2. NOCIÓN DE “ACUERDO EJECUTIVO”

El doctrinario Alfonso Santiago expresa que puede afirmarse que un acuerdo internacional es celebrado en forma ejecutiva cuando su perfeccionamiento se produce sin la intervención directa del Congreso o el órgano legislativo, es decir, en nuestro país, sin sujeción al trámite previsto en la Constitución Nacional para la celebración de tratados, de conformidad con los artículos 75, inciso 22, y 99, inciso 11⁶¹.

Muchas veces, se los suele denominar como de forma simplificada, pero no hay equivalencia entre el carácter “ejecutivo” y la “forma simplificada” de un acuerdo. Ambas pueden coincidir, pero no siempre se identifican.

Cuando se habla de formas simplificadas es en relación a la celebración del tratado, se hace en oposición a las formas solemnes en la forma de expresar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Ello se expuso con claridad en dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación⁶² respecto de un acuerdo ejecutivo.

Expresar ese consentimiento mediante la sola firma o canje de notas es una forma de celebración simplificada, mientras que expresarlo a través de una ratificación posterior a la firma es un acto solemne. Luego de la prestación de ese consentimiento, sea por una forma u otra, queda perfeccionado la obligación de cumplir y someterse al tratado.

⁶⁰ Proyecto de resolución “Pedido de Informes al Poder Ejecutivo sobre los Acuerdos Ejecutivos Internacionales firmados por la República Argentina que no requieran Aprobación Parlamentaria para su Entrada en Vigor desde el año 2003 hasta la fecha”. N° Expediente 3651’D’2006, Trámite Parlamentario 81 (29/06/2006). Disponible: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3651-D-2006>

⁶¹ Santiago, Alfonso, “*Tratado sobre la Delegación Legislativa*”, Edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2003, pág. 628.

⁶² Dictamen PTN 135:406

El carácter de acuerdo ejecutivo responde a la idea de su perfeccionamiento sin la intervención del Congreso o órgano legislativo, siendo indiferente el modo de prestar el consentimiento.

Puede apreciarse que el acuerdo en “forma simplificada” es una figura más propia del derecho internacional público, mientras que el acuerdo “ejecutivo” es una figura propia del derecho interno. Aun así, la doctrina y la jurisprudencia se refieren a ellos en forma indistinta.

4.3. CARACTERISTICA PRINCIPAL DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

Los acuerdos ejecutivos revisten el carácter de normas internacionales convencionales, celebrados en forma bilateral o multilateral. Su característica principal es que en su formación, no interviene al menos de manera directa, el Congreso Nacional, si bien puede existir, en algunos casos, la intervención indirecta del Congreso, no se cumple con el trámite tal como lo prevé la Constitución Nacional en los artículos 75, inciso 22, y 99, inciso 11.

El número y amplitud de materias sometidas a acuerdos simplificados resultan tan significativos que de ellos depende gran cantidad de acciones del gobierno. Según explica Diez de Velazco, en el derecho internacional la validez de los tratados no está ligada a ninguna formalidad especial. Por otro lado, el aumento progresivo de las relaciones interestatales de todo tipo se une la rapidez como característica de ellas y la creciente importancia de los acuerdos ejecutivos⁶³. Asimismo, agrega que los factores esenciales que han influido en la utilización de las formas simplificadas el formalismo y la lentitud del procedimiento parlamentario, el tecnicismo creciente de las relaciones internacionales y las necesidades políticas y económicas⁶⁴.

4.4. PROLIFERACIÓN DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

⁶³ Diez de Velazco, Manuel, *“Instituciones de Derecho Internacional Público”*, Tomo 1, Edit. Tecnos, año 1991, pág. 127.

⁶⁴ Idem.

Podría reconocerse que cuantos mayores son las relaciones bilaterales, mayores serán los acuerdos ejecutivos o simplificados que con los Estados se celebre. La creciente utilización de estos acuerdos en la relación con países de la región, o respecto de los cuales existen razones políticas, económicas, militares o de cualquier otra índole que justifique algún grado de vinculación especial.

Volviendo al contenido de los acuerdos ejecutivos, en algunos predominan las cuestiones políticas y diplomáticas, en otros lo hacen las cuestiones técnicas o específicas, sea en cuestiones económicas, militares, culturales, aduanera, administrativa, etc.

En la mayoría de los casos los acuerdos internacionales son celebrados mediante una delegación, autorización o ejecución de una ley o un tratado anterior, comúnmente considerada de manera implícita. Entre ellos se pueden nombrar a: acuerdos de creación de controles integrados aduaneros⁶⁵, acuerdos de interconexión gasífera⁶⁶, acuerdos que regulan la interconexión eléctrica y el suministro de energía eléctrica⁶⁷, acuerdos de transporte terrestre, marítimo y aéreo⁶⁸, acuerdos sobre sanidad vegetal, acuerdos de cooperación en materia de hidrocarburos⁶⁹, etc.

4.5. CLASES DE ACUERDOS EJECUTIVOS

Para Santiago Alfonso hay cuatro tipos de acuerdos ejecutivos que podemos distinguir: los acuerdos ejecutivos “autónomos”, acuerdos ejecutivos “reglamentarios” de una ley o tratado anterior, los acuerdos ejecutivos “delegados” o “autorizados” o “habilitados” por una ley, o tratado marco aprobado por ley y los acuerdos ejecutivos “provisionales por razones de urgencia”⁷⁰.

⁶⁵ Acuerdo de Recife, 18/05/94, entre Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina.

⁶⁶ Decisión 10/99 del CMC, el 07/12/99.

⁶⁷ Acuerdo de Complementación Económica (AAC) N° 16 con Chile, entrada en vigor 02/08/91 con sus protocolos.

⁶⁸ Memorándum de Entendimiento del 18/11/94, entrada en vigor 09/03/01.

⁶⁹ Convenio de Cooperación Tecnológica entre YPF y Petrobras de Brasil, entrado en vigor 09/12/86.

⁷⁰ Santiago, Alfonso, *“Tratado sobre la Delegación Legislativa”*, edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, pág. 636.

Los acuerdos ejecutivos autónomos, son aquellos convenios celebrados en la órbita de las competencias propias del Poder Ejecutivo, en función de los artículos 99 incisos 1, 11, 12 y 14 de la Constitución Nacional, o del órgano celebrante en particular como por ejemplo el ministro de Relaciones Exteriores.

Los acuerdos ejecutivos reglamentarios de una ley o de un tratado anterior, son los acuerdos internacionales destinados a posibilitar o facilitar la ejecución de lo dispuesto por una ley o de un tratado anterior aprobado por el Congreso. Ellos pueden estar previsto de manera expresa o implícita en la norma legal o convencional reglamentada⁷¹.

Por otro lado, los acuerdo ejecutivos delegados por ley o por un tratado marco aprobado por ley, son los acuerdos internacionales que pueden encontrarse referidos a una materia específica o se haya celebrado en el marco de un proceso de integración. Con frecuencia se ha juzgado implícita aquella habilitación⁷².

Por último, los acuerdos ejecutivos provisionales por razones de urgencia, son aquellos que por su contenido deben ser sometidos a la aprobación legislativa, y que, a su vez carecen de norma legal o convencional que habilite o autorice su celebración ejecutiva. Aplicados provisoriamente por razones de urgencia, luego deben ser ratificados por el Congreso, según el caso.

4.6. LA POSTESTAD DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE ACUERDOS EJECUTIVOS

En la Constitución Nacional se reconoce al Poder Ejecutivo, además de la Jefatura de Gobierno como responsable político de la Administración del país, la jefatura del Estado. Por el artículo 99, inciso 1, de la Carta Magna, el Poder Ejecutivo por la cual asume la representación del Estado como persona jurídica en el ámbito interno e internacionales y es titular del manejo de las relaciones exteriores. Aunque muchas de las facultades a las relaciones exteriores las ejerce conjuntamente con el Congreso, en

⁷¹ Barra, Rodolfo, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo 1, Ed. Ábaco, año 2002, pág. 560.

⁷² Fallos “Café la Virginia”, “Dotti”, “Mercedes Benz”, y voto de Boggiano de “Casime”.

definitiva, es el Poder Ejecutivo quien conduce esas relaciones, por lo que es acertado que el Presidente concentre la facultad de vincularse con los gobiernos extranjeros.

En base a estas potestades mencionadas, y dando por sentado el ejercicio de facultades implícitas, se han desarrollado una creciente actuación internacional mediante la concertación de acuerdos bilaterales en forma ejecutivo.

4.7. POTESTAD DEL PODER LEGISLATIVO EN MATERIA DE ACUERDOS EJECUTIVOS

Como fundamento de los acuerdos ejecutivos delegados, resultaría admisible interpretar los casos de delegación o autorización previa o anticipada del Congreso al Poder Ejecutivo para la concertación de acuerdos internacionales, como el ejercicio de los poderes implícitos del Poder Legislativo reconocidos en el artículo 75 inciso 32 de la Constitución. El Congreso puede hacer todas las leyes y reglamentos que sean “convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación de la Argentina”. Así como dichos poderes han sido invocados para fundar la habilitación o delegación legislativa en el Poder Ejecutivo antes de la incorporación del artículo 76.

4.8. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES INFERIORES REFERENTE A LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

WILLIAM A. TODD

En el fallo “William A. Todd”, este trata de la muerte de un peatón atropellado por un automóvil conducido por el sargento norteamericano William Todd. Lo que se debatía ante los tribunales era la inmunidad de jurisdicción que gozaba este sargento, en virtud del acuerdo celebrado entre Estados Unidos y Argentina el 3 de octubre de 1956⁷³.

⁷³ CSJN, Fallos: 249:620 (1961).

La Corte, para resolver, realizó el siguiente razonamiento: a) el presunto responsable era integrante de la misión de la Fuerza Aérea norteamericana a que se refiere el Acuerdo; b) en el momento de ocurrir el accidente se encontraba en ejercicio de sus funciones oficiales; y c) el gobierno de los Estados Unidos no presentó conformidad para que Todd sea sometido a juicio ante los tribunales argentinos, y concluyó que la causa resultaba ajena la competencia originaria de la Corte.

El fallo resulta trascendente toda vez que se lo identifica como un reconocimiento jurisprudencial de los acuerdos ejecutivos en general. No hay dudas de que el razonamiento seguido por la Corte solo puede realizarse a partir de la aplicación del acuerdo internacional en cuestión, lo que implicaría un reconocimiento implícito de su validez.

CAMPOS, JORGE R. Y OTROS

Otro caso de interés es “Campos, Jorge R. y otros c/ANA”, donde se debatía la validez de un acuerdo entre Argentina y Uruguay para el control unificado de los Tres Pasos Fronterizos, concluido por ambas Cancillerías el 26/05/87 mediante el canje de nota reservas⁷⁴. Según los agentes del servicio aduanero se habían transgredido expresas disposiciones constitucionales (artículos 14,19, 31, 67 incisos 12 y 19), ya que el contrato suscripto con Uruguay “no es ley de la Nación por no estar ratificado por el Congreso” y por ende no puede ser obligatorio para sus habitantes, pues sería violatorio de lo expresado constitucionalmente. La Cámara revocó el fallo de primera instancia y reconoció la validez del acuerdo.

El voto de la mayoría comienza por explicar la noción de “tratado en forma simplificada”, para luego adentrarse en el resto de los agravios propuestos por los actores. Lo sustancial del pronunciamiento fue: *“Podemos definir a un tratado internacional como la concordancia de voluntades entre dos o más Estados, regidas por el derecho internacional por el cual se crea, modifique o extingue entre los mismos algunas terminadas relaciones jurídicas...”*.

⁷⁴ CFed. Paraná, LL, T.1989-A.

“Los tratados se pueden clasificar desde distintos puntos de vista: del número de Estados contratantes; de la forma de dar consentimiento para obligarse; de su objeto; del tipo de obligaciones que crea; del criterio utilizado para su participación. De esta clasificación la que más nos interesa es la referida a la de dar consentimiento para obligarse, pues es tal el cuestionamiento que se realiza por los accionantes cuando plantean que la no ratificación por el Congreso de la Nación no establece la obligatoriedad del contrato, por no ser ley de la Nación...”

“Dicen los tratadistas internacionales que podemos clasificar los contratos internacionales, en este aspecto en: tratados de debida forma y tratados en forma simplificada...Los tratados en forma simplificada entran en vigor por un procedimiento más rápido, en los que se obliga el Estado, por su máximo representante, en nuestro caso el Presidente de la República o simplemente por un funcionario de categoría inferior; mediante la sola firma o aún por un simple cambio de nota...”

“De los tratados definidos y aceptados universalmente; el suscrito por la República Oriental del Uruguay y la República Argentina con respecto al “control de fronteras y de documentación unificada en sus tres pasos fronterizos” debe ser clasificado en la segunda categoría, es decir, tratados en forma simplificada. Esto surge de dos elementos que son fundamentales para este Tribunal, el primero es que fue suscrito por ambos cancilleres y el segundo que no surge de ninguna de sus disposiciones que el mismo debe ser ratificado por ambos Congresos, por el contrario, prácticamente, el tratado es de vigencia inmediata y de aplicación inmediata, como surge de sus propias especificaciones...”

“Se invoca lo dispuesto por el artículo 67 inciso 1 para sostener que existe una violación de derechos constitucionales. Nada más erróneo, pues la norma indicada sostiene que son atribuciones del Congreso Nacional legislar sobre las Aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, materias sobre las que el Convenio o Tratado Internacional cuestionado nada ha modificado. Se trata de un simple reordenamiento funcional en cuanto a la ubicación y funciones del personal que controlará el cumplimiento y/o violación de las normas aduaneras existentes en la Nación; para nada

se modifica el régimen aduanero, es solo un ordenamiento funcional que es materia de la ANA, pues con tal criterio podríamos cuestionar que la simple mudanza de un puesto de control, de los que han existido ciento de casos, sería violatorio de un derecho constitucional. No solamente la ubicación de los puestos de control, sino su funcionamiento y las normas a que deben ajustarse los agentes en su desempeño, es materia exclusiva de la autoridad administrativa y nada puede ser cuestionado en cuanto la ANA ha actuado en todas las instrucciones impartidas de acuerdo a las legítimas y legales normas que reglamentan su accionar...”

“Con respecto al artículo 67 inciso 19 de la Constitución Nacional podemos agregar que el tratado pudo haberse hecho por un simple acuerdo de las respectivas Direcciones de Aduanas de ambos países, o por lo menos con respecto al nuestro, pues el Código aduanero así lo faculta en forma expresa en los artículos 12, 15, 22, y 23 inciso q y r, por lo que se encuentra la Administración Nacional de Aduanas autorizada por la ley vigente de la Nación a prestar y solicitar la colaboración de administraciones aduaneras extranjeras y además fundamentalmente por haberse aceptado constituirse en miembro permanente de la Convención del Consejo de Cooperación Aduanero, aprobado en Bruselas el 15 diciembre de 1950 y en su versión actualizada del 22 de mayo de 1975...”

“Ninguna de estas claras disposiciones legales o contractuales, en mérito a convenciones internacionales, han sido cuestionadas de inconstitucionalidad y deben ser respetadas por los habitantes de la República Argentina...”

“Que en el Consejo de Cooperación Aduanera, entidad internacional de carácter permanente y de la que la República Argentina es miembro, adoptó algunas resoluciones a las que nos encontramos obligados por ser miembros del mismo...”

“El otro aspecto cuestionado es la violación por el acuerdo del derecho contenido en el artículo 14 de la Constitución nacional de “entrar, permanecer, transitar y salir de territorio argentino” o llamado sintéticamente el “derecho de locomoción”...Creemos que la argumentación es toralmente equivocada y que no toma al derecho constitucional, presuntamente violado, en su verdadera dimensión, pues ha criterio de este tribunal tales derechos son los normales que un habitante o un extranjero que se introduzca en la

República puede ejercer y en este sentido los actores pueden entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino sin ningún tipo de restricción y como estamos seguro lo harán en las horas libres, por supuesto no en el horario de trabajo, en el que por otras relaciones jurídicas de tipo laboral, deben cumplir con un horario estricto...”.

“Y por último debemos referirnos al planteo de que con el desplazamiento hacia el contralor en el externo oriental del puente se los saca de sus jueces naturales. De la simple lectura del Acuerdo de Control Único, se deduce que esto no es exacto, pues el mismo contempla que para el caso de que en el ejercicio de sus funciones se violen normas legales aduaneras o leyes de nuestro país los agentes desplazados serán juzgados por los tribunales ordinarios que correspondan en el territorio de la República Argentina, por lo que mal podemos decir que se los ha desplazo de sus jueces naturales... Otro caso es el de la violación de una ley civil o penal uruguaya, en cuyo caso si se los juzgará por los tribunales uruguayos que corresponda, pues no puede pretenderse que la ley de la protección argentina lo siga aún en la violación de un norma común extranjera...”⁷⁵.

El voto en disidencia, más breve, negó que las normas aduaneras amparen las medidas adoptadas, a la vez que puso de manifiesto que el convenio aún no se había incorporado al derecho interno.

De lo descripto pueden extraerse las siguientes líneas argumentales: a) el acuerdo era un tratado legítimo en cuanto al modo de celebración, ya que la forma simplificada era una de las formas válidas de expresar el consentimiento en obligarse por un tratado; b) no se había modificado el régimen aduanero, sino que solo se había realizado un ordenamiento funcional, materia exclusiva de la autonomía administrativa; c) dicha actividad estaba contemplada expresamente en el Código Aduanero, así como el deber de prestar y solicitar la colaboración de administraciones aduaneras extranjeras; d) igual directiva surgía de la circunstancia de que la Argentina era miembro de la Convención del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, y e) lo resuelto no implicaba un privación de los jueces naturales. Para el juez disidente, en cambio: a) las medidas dispuestas

⁷⁵ Cfr. “Campos, Jorge R. y otros”, págs. 148 a 162, cit.

excedían las facultades previstas en las normas aduaneras; y b) el acuerdo no era un tratado que les fuera oponible a los actores, ya que no había sido incorporado al derecho interno.

CAFÉS LA VIRGINIA S.A.

En este fallo, “Cafés la Virginia S.A.”, la actora -que era importadora de café verde crudo originario de Brasil- había iniciado demanda judicial contra la Administración Nacional de Aduanas por repetición de lo pagado en virtud de la Resolución ME 174/86, que establecía un derecho de importación adicional y de los artículos 22 y 23 de la Ley 23.101 que establecía un gravamen con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones⁷⁶.

Alegaba que se encontraba amparada por el “arancel cero” previsto en el Acuerdo N° 1 suscripto entre Argentina y Brasil el 30 de abril de 1983 celebrado como de alcance de acuerdo parcial, en los términos del artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1980, el cual había sido desconocido por las normas mencionadas.

En lo que nos interesa, cabe señalar que en la causa no se había desconocido la existencia ni la validez del aludido acuerdo. Sí, en cambio, las partes diferían en cuanto a su alcance ya que, a diferencia de la actora, para el Fisco aquel instituía un mecanismo flexible en donde los países podían modificar unilateralmente los beneficios negociados siendo limitaciones “de carácter ético y no imperativo”.

La Cámara⁷⁷ no suscribió la tesis de la autoridad administrativa y, aplicando el acuerdo, hizo lugar parcialmente a la demanda en relación con lo dispuesto en la Resolución ME 174/86, para lo cual expreso que solo a través de una ley formal se habría podido dejar sin efecto la norma bilateral contenida en el ACE N° 1. Por igual fundamento, pero a la inversa, rechazó la demanda en cuanto al gravamen impuesto por la Ley 23.101.

La Corte también aplicó el convenio pero, a diferencia de la Cámara, hizo lugar a la demanda de repetición en su totalidad. La diferencia estuvo dada en que ya era jurisprudencia de la Corte la jerarquía superior de los tratados respecto de las leyes

⁷⁶ CSJN, Fallos: 317:1282 (1994).

⁷⁷ Sentencia 12/07/1990.

(“Ekmekdijan”), y había sido receptada por la reforma constitucional de 1994. Allí sostuvo que: *“La interpretación que propone el recurrente del Tratado que establece la ALADI y del acuerdo parcial N° 1...no surge ni de la letra del artículo 47 del Tratado de Montevideo de 1980 ponderada en su contexto, ni de su espíritu. En efecto, los tratados deben ser interpretados de buena fe, artículo 31, inciso 1, de la Convención de Viena...y desde esta pauta hermenéutica esencial no es menester sostener que el Tratado sólo consagra un compromiso ético, pero no jurídico, una expresión de buena voluntad, de los países signatarios para tratar de “aplicar” ventajas, favores, franquicias, etc. Por el contrario, el Tratado habla de los “derechos y obligaciones” que se establecen en los acuerdos de alcance parcial, de procedimientos de negociación y de revisión periódica, que no tendrían sentido si los compromisos asumidos fueran solo éticos, y de cláusulas de salvaguarda y de denuncia, lo cual desvirtúa la tesis de la compatibilidad entre el marco vinculante del Tratado y la modificación unilateral de los beneficios negociados (artículos 7 y 9 de la Sección III del Capítulo II). El artículo 63 del Tratado de Montevideo de 1980 permite destacar sin mayores argumentos la inteligencia que el recurrente otorga a la “flexibilidad” como principio rector del sistema. En efecto, la citada norma regula para “deslizarse” del Tratado, para formalizar la denuncia y para suprimir la vigencia de los derechos y obligaciones emergentes de un acuerdo de alcance parcial respecto de un país miembro denunciante”.*

“En atención a la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco de acuerdo de alcance parcial N° 1, la norma material contenida en el artículo 2 de la resolución ministerial 174/86 entra en abierta colisión con la norma material que surge del Tratado binacional. La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas “(causa “Fibrica Constructora S.C.A. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, del 7 de julio de 1993, artículos 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)”.

Lo afirmado por esta Corte en la causa citada en los considerandos precedente, y que modifica la doctrina de fallos, 257:99 y 271:1, en el sentido de que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino, una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales, asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el artículo 31 de la Carta Magna, bastaría para rechazar el agravio del Estado Nacional.

Es irrelevante discutir el alcance de la limitación contenida en el artículo 665 del Código Aduanero pues un principio implícito que todas las facultades que delega el legislador deberán ejercerse “respetando los convenios internacionales vigentes”. Visto desde otra óptica, la participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (artículo 75, inciso 22, artículo 99, inciso ii de la Ley Fundamental), comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de la delegación y en el ejercicio de la facultad delegada.

El gravamen destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones fue sometido por el legislador, artículo 23 de la ley 23.101, a las previsiones del artículo 761 de la ley 22.415, es decir, asimilando a un tributo de afectación especial. En sus efectos...constituiría una “restricción no arancelaria”, que habría podido ser objeto de una previsión específica en el acuerdo de alcance parcial celebrado con Brasil en el marco de la ALADI (artículo 9, inciso g, del Tratado de Montevideo de 1980). Sin embargo, tal norma no fue adoptada y a directiva de Tratado es que “se tendrán en cuenta las disposiciones que establezcan los países miembros en las respectivas materias, con alcance general” (inciso g, citado)”⁷⁸.

El juez Boggiano, en su voto concurrente, fue más categórico aún. En relación con la naturaleza del acuerdo de alcance parcial y la intervención del Congreso, dijo: “el 30 de abril de 1983 Argentina y Brasil celebraron el Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Concesiones recaídas en el período 1962/1980 (Acuerdo de Alcance Parcial N° 1), en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración

⁷⁸ Cfr. “Cafés La Virgina S.A.”, considerandos 6°, 8°, 9°, 11° y 14°, cit.

(ALADI), creada por el tratado de Montevideo de 1980, aprobado por ley 22.354 y ratificado por nuestro país. El acuerdo fue prorrogado en su vigencia por diversos protocolos adicionales, hasta el 31 de diciembre de 1986. Es un tratado internacional en los términos del artículo 2, inciso 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre el 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, esta tuvo lugar con anterioridad mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354) que permite en su artículo 7 la concertación de este tipo de convenios”⁷⁹.

Como se lee, ambos votos realizan aportes significativos. La mayoría busca demostrar como lo acordado bilateralmente se encontraba al amparo del tratado regional constitutivo de la ALADI. Por su parte Boggiano, agrega mayor fortaleza normativa a lo pactado en forma bilateral, al reconocer en el Acuerdo de Alcance parcial la existencia de un “tratado internacional” en los términos de la Convención de Viena; introduce expresamente en la jurisprudencia de la Corte, como novedad, la “forma simplificada” de expresar el consentimiento del Estado argentino en obligarse por un tratado, a la vez que, de acuerdo con su contenido, adjudica al Congreso haber intervenido en forma anticipada mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (por ley 22.354), que habilita en su artículo 7 a este tipo de acuerdos. Trasladando al plano de los acuerdos ejecutivos, la Corte Suprema ha reconocido, sin decirlo expresamente, la categoría jurídica de los acuerdos ejecutivos delegados.

MIGUEL A. DOTTI Y OTRO

Los acuerdos ejecutivos vuelven a presentarse en el fallo “Miguel A. Dotti y otro”. Se trataba de una excepción de incompetencia rechazada en las instancias anteriores por el Juzgado de Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay y la Cámara respectiva de Paraná, planteada por dos imputados, Dotti y Aires, con relación al delito de tentativa de contrabando, hecho que había sido conocido por los funcionarios de la aduana argentina en el Centro de Control Integrado sito en el extremo del puente

⁷⁹ Cfr. “Cafés La Virgina S.A.”, considerando 7° del voto del Dr. Boggiano, cit.

internacional “General San Martín”, en territorio uruguayo⁸⁰. Dicha zona había sido creada por el Acuerdo de Recife⁸¹, el cual, para la defensa, no gozaba de la calidad de acuerdo internacional dado “que no ha sido aprobado por el Congreso de la Nación”, ni el Consejo de Ministros conformaba un ente supraestatal en los términos del artículo 75, inciso 24 de la Constitución Nacional. Tampoco existían normas que establecieran la incorporación automática de sus decisiones al Tratado de Asunción. En consecuencia, para los recurrentes dichos acuerdos no podían desplazar la vigencia y la operatividad del Tratado de Montevideo de 1889, que investía de jurisdicción internacional al país cuyo territorio se perpetraba el delito.

La Corte sin disidencias, en voto mayoritario, rechazó el recurso extraordinario y confirmó la sentencia. Para resolver de ese modo la Corte en su mayoría siguió una argumentación que ya había anticipado en “Cafés La Virginia S.A.” con el voto de Boggiano.

Se transcribe lo fundamental del fallo: *“Que el acuerdo de alcance parcial para la facilitación del comercio, concertado entre la República Argentina, La República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay llamado “Acuerdo de Recife” regula los controles integrados en las fronteras y se rige por las normas del Tratado de Montevideo aprobado por ley 22.354 y debidamente ratificado, por el que se creó la Asociación Latinoamericana de Integración. Así lo dispone la letra misma de dicho “Acuerdo de Recife” en su parte preliminar al señalar que los países signatarios -repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay- convienen que el citado instrumento se regirá, en cuanto fueren aplicables, por las normas del Tratado de Montevideo de 1980 y la res. 2 del Consejo de Ministros.*

Que el tratado constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración autoriza la concertación de acuerdos parciales, esto es, acuerdos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros y que propenden a crear condiciones para profundizar el proceso de integración regional (art. 7º).

⁸⁰ CSN, Fallos: 321:1226 (1998)

⁸¹ Acuerdo celebrado el 18/05/94 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Que, el "Acuerdo de Recife" derivado del Tratado de Montevideo de 1980 como un acuerdo de alcance particular responde a las normas generales a las que deben atenerse los llamados "acuerdos de promoción del comercio" que se refieren a materias no arancelarias y tienden a promover las corrientes de comercio interregionales que autorizan el dictado de normas específicas para su cumplimiento (art. 13).

Que es trascendente destacar que el Acuerdo de Recife es estrictamente un tratado internacional en los términos del art. 2º inc. 1º, apartado a, de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. En 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, Constitución Nacional), es virtud de que aquel procedimiento constitucional tuvo lugar previamente con la aprobación del Tratado de Montevideo de 1980 por la ley 22.354. Precisamente el art. 7º del Tratado de Montevideo de 1980 autoriza la celebración de acuerdos simplificados como el presente Acuerdo de Recife, cuya imperatividad dimana de la autorización conferida por el Tratado de Montevideo de 1980. La vinculación jurídica internacional en virtud de estos acuerdos de alcance parcial es evidente a la luz del Tratado de Montevideo de 1980 que establece que dichos instrumentos incluirán procedimientos de negociación para su revisión periódica a solicitud de cualquier país miembro que se considere perjudicado. Además el inc. g) del art. 9º, prevé que podrán incluir normas específicas sobre retiro y renegociación de concesiones y denuncia. Estas disposiciones perderían toda virtualidad si las partes pudieran unilateralmente desligarse de su vinculatoriedad.

Que dilucidar si los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 tienen un alcance pleno, esto es, si crean verdaderos derechos y obligaciones para los estados, cuyo incumplimiento acarrearía responsabilidad internacional, reviste una particular importancia. Precisamente por ello es necesario reconocer la imperatividad de los compromisos asumidos por el país, de modo que admitir la excepción opuesta, argumentando que el Estado argentino no tiene jurisdicción, por ser dicho tratado nulo, no

constituye la decisión que mejor concuerda con las normas del derecho internacional vigente.

Que, no siempre es ocioso recordar, que los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe según el art. 31 inc. 1º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Y en razón de este criterio hermenéutico, inderogable por las partes, 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, como unidad inescindible, escapar a aquella caracterización e inteligencia.

Que en virtud de lo expuesto es plenamente eficaz para dilucidar: la cuestión relativa a cuál es el estado con jurisdicción internacional para juzgar un delito perpetrado en el Área de Control Integrado, el art. 3.2 del Acuerdo de Recife, en cuanto establece que los funcionarios de cada país ejercerán, en dicha zona, sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Para tal fin se entenderá que la jurisdicción y la competencia de los órganos y funcionarios del país limítrofe se considerarán extendidas hasta el Área de Control Integrado. Esta norma especial desplaza las del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 cuya aplicación pretenden los apelantes. Empero, 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.

Que, en consecuencia, la República Argentina ejerce válidamente competencia internacional en el caso, pues tiene jurisdicción el estado cuyos órganos administrativos hayan intervenido en la constatación de los hechos sujetos a su competencia aduanera, que en la causa fueron funcionarios argentinos. Esta regla desprendida del Acuerdo de Recife es también integrante del derecho internacional especial o particular instituido por el Tratado de Montevideo de 1980 cuyo art. 7º es presupuesto normativo de dicho acuerdo (ver Amerasinghe, "Principles of International Law of International Organizations",

Cambridge, 1996 p. 226 et seq; p. 324 et seq). Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y confirmase la sentencia apelada”⁸².

Notamos nuevamente que la Corte, sin decirlo expresamente, reconoció la categoría jurídica de los acuerdos ejecutivos delegados. Se prefirió dar solución al caso mediante un enfoque de derecho internacional en base a los tratados sin pronunciarse sobre el valor de las normas de derecho derivado del Mercosur.

MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A.

En este fallo “Mercedes Benz Argentina S.A. c/ANA”, el Máximo Tribunal se pronunció sobre la interpretación que debía realizar sobre las exigencias formales que debían reunir los certificados de origen para determinadas mercaderías, en el caso de la industria automotriz, importadas al país desde Brasil con el fin de gozar del beneficio del arancel preferencial previsto en el Acuerdo de Complementación Económica N° 14 (ACE N° 14), suscripto ente Argentina y Brasil el 26/12/90⁸³.

La Corte comenzó su razonamiento de un modo similar al fallo “Dotti” a analizar el acuerdo de alcance parcial. En cuanto a ello sostuvo: *“Que ese acuerdo fue redactado en el marco de las previsiones contenidas en el Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980 por el que se creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), aprobado por la República Argentina mediante ley 22.354, y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 10 de febrero de 1981.*

El mencionado acuerdo es un Tratado, en los terminos del artículo 2, inciso 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, en el cual el consentimiento de nuestro país de vincularse a sus términos se ha formulado en forma simplificada habida cuenta de que la intervención del Congreso Nacional tuvo lugar al momento de aprobarse el citado Tratado de Montevideo.

Por lo tanto, integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango supralegal (artículos 31 y 75, incisos 22 y 24, de la Constitución Nacional)”⁸⁴.

⁸² Cfr. “Miguel A. Dotti y otro”, considerandos 5° al 12°, cit.

⁸³ CSJN, Fallos: 322:3193 (1999).

⁸⁴ Cfr. “Mercedes Benz Argentina”, considerando 4°, cit.

Si bien se reitera en lo sustancial el elemento novedoso de esta parte del fallo estado dado al incorporar el fundamento de la supralegalidad del acuerdo al “inciso 24” del artículo 75 de la Constitución. Cabe aclarar que como no toma solo el art. 75 inc. 24, para referirse a las normas supralegales, sino que, asimismo, se refiere al 75 inc. 22 y al art. 31 de la Constitución Nacional.

CASIME, CARLOS A.

En el caso “Casime, Carlos A. c/Estado Nacional”, si bien la causa no se hace referencia a acuerdos ejecutivos es interesante el voto en disidencia del Dr. Boggiano, que se pronunció sobre el fondo y declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1285/99 (al que juzgó de reglamentario y no de necesidad y urgencia), relativo a la inscripción de buques pesqueros extranjeros para la explotación de los excedentes variables de la especie calamar, por violar los artículos 69 y 70 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, toda vez que la norma presidencial no había garantizado específicamente una porción del excedente a los Estados sin litoral marítimo o en situación geográfica desventajosa, como lo exigía la Convención⁸⁵.

AUTOLATINA ARGENTINA S.A.

Corresponde ahora revisar la sentencia dictada por la alta jurisdicción argentina en el caso “Autolatina Arg. S.A.”, la cuestión llegó a conocimiento del tribunal por la queja interpuesta (ante la denegación del recurso extraordinario) por la empresa importadora, contra la sentencia de la CNCont. Adm. (sala 3ª) que confirmó la decisión de primera instancia (Tribunal Fiscal) y, en consecuencia, convalidó los requerimientos cursados en su contra por la Aduana de Buenos Aires (cargos), para el pago de los derechos de aduana resultantes de la diferencia entre los aranceles regulares y los derivados del régimen general de preferencias dispuesto por el ACE-14⁸⁶.

El TFN 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

⁸⁵ CSJN, Fallos: 324:333 (2001).

⁸⁶ CSJN, Fallos: 325:113 (2002).

invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA⁸⁷ y del art. 7º de la resolución 78/87 del CR (Comité de Representantes) de la ALADI (Resolución CR 78/87)⁸⁸. La existencia de un plazo de validez para los documentos, resulta razonable, ya que de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica”.

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.

La Corte, tras declarar procedente el recurso extraordinario –en función de la invocación de normas de sustancia federal (ACE-14)–, recordó que el ACE-14 se enmarca dentro del Tratado de Montevideo ‘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) 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).

En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la procuradora fiscal, el máximo tribunal tuvo por aplicable el mismo régimen normativo

⁸⁷ 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).

⁸⁸ Resolución CR 78/87, sobre el establecimiento del régimen general de origen, 24/11/1987; art. 7º, párr. 3º, “los 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”.

utilizado para fallar la causa “Mercedes Benz” (anexo V del ACE-14, en particular art. 16), al «haberse registrado la importación de las mercaderías amparadas en autos durante el año 1992» lo que excluye, en consecuencia, la vigencia de las normas del 17º Protocolo Adicional. Dicha identidad normativa condujo al tribunal a reproducir la solución del fallo de 1999⁸⁹, 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.

Sobre la base de lo anterior la Corte hizo a lugar al recurso de queja y revocó la decisión apelada.

4.9. DICTAMENES DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

Uno de los primeros dictámenes que hace expresa consideración a los acuerdos ejecutivos y data de febrero de 1961⁹⁰, referido al acuerdo mediante notas reservas entre el Canciller argentino y el Embajador de Brasil sobre el tratamiento cambiario, aduanero y tributario de los automóviles de los diplomáticos destacados por cada uno de los países en la nación co-contratante, aspecto que la ley aduanera había delegado en el Poder Ejecutivo.

Consultada la Procuración del Tesoro de la Nación acerca de la validez de la exención total de gravámenes sostuvo que: a) a través del tiempo había cuajado una práctica coincidente en el sentido de concluir arreglos con otras naciones sin observancia de las formas prescriptas para la celebración de los tratados internacionales, y en especial con prescindencia del requisito de la ratificación; era una costumbre internacional, fuente por excelencia del derecho de gentes y elemento integrante de nuestro sistema legal como principio del derecho de gentes (ley 48, artículo 21); b) su procedencia no dependía

⁸⁹ Sentencia CSJN “Autolatina”, 2002, cit. (considerandos 5º a 8º, concordantes con los consid. 5º a 7º del voto de la mayoría en el asunto “Mercedes Benz”, 1999, cit.)

⁹⁰ Dictamen PTN 76:272

de la denominación dada al arreglo, sino exclusivamente de su contenido, ya que era presupuesto fundamental de admisibilidad, que tales acuerdos traten de orden secundario o accesorios o fijación de líneas políticas generales programáticas, y c) resultaba un requisito fundamental que los funcionarios actuantes en representación de sus respectivos Estados obraran dentro de la esfera de su competencia.

Sentadas dichas pautas concluyó que el convenio sub examine, celebrado por el Canciller, contaba con vicios de competencia, toda vez que correspondía al Poder Ejecutivo por expresa delegación legal, y de contenido, el régimen de franquicias diplomáticas y consulares constituía, para el órgano consultor, una materia de verdadera importancia que excedía el ámbito de atribuciones del Ministro; no se estaba en presencia de simples complementos o modificaciones de orden secundario.

No obstante, dada la importancia de mantener las cordiales relaciones se aconsejó someter el caso al Poder Ejecutivo con el fin, de que si lo estimaba conveniente, convalidara el acuerdo por decreto, pues estaba dentro de la esfera de su competencia delegada otorgar las franquicias convenidas.

El 11 de marzo de 1963⁹¹ se consultó a la Procuración del Tesoro acerca del proyecto de decreto del cual se determinaría la situación jurídica del personal militar extranjero que, sobre la base de convenios firmados por el Gobierno de la Nación con terceros estados, se encontraba prestando servicios de asesoramiento en las Fuerzas Armadas argentinas, en el proyecto de decreto de se les otorgaba, entre otras previsiones, inmunidad de jurisdicción civil de los tribunales argentinos por actos o omisiones que surgiesen del desempeño de sus obligaciones oficiales y franquicias aduaneras para sus efectos personales y de hogar, así como para un automóvil.

Habiendo dictaminado el director del Departamento de Asuntos Jurídicos y la consejería legal en el sentido de que las medidas proyectadas requerían de un acto de sustancia legislativa, Werner Goldschmist, a cargo del mencionado organismo, tuvo de modo especial en cuenta, en lo que atañe a nuestro objeto, la circunstancia de si los convenios internacionales habían tenido o no aprobación legislativa.

⁹¹ Dictamen PTN 84:150

En primer caso, *“si los convenios en tela de juicio constataren con ella y no mediase modificación de nuestro derecho interno, debiendo en caso de existir tal modificación, surgir con evidente claridad la intención legislativa de poner por esa vía y en plena vigencia las normas de aquellos, no haría falta ningún nuevo acto de sustancia legislativa, ya que por regla general la aprobación de un convenio por el Congreso lo transforma, una vez realizada su ratificación en el orden internacional, en ley de la Nación”*.

Sin embargo, a continuación agregó: *“También es posible que los convenios expresivos del “status” jurídico del asesor militar extranjero nunca hayan sido aprobados por el Congreso de la Nación. No obstante, por derecho consuetudinario internacional, un convenio puede, en ciertas circunstancias, adquirir validez por el mero acuerdo de los países contratantes; y esta costumbre ha entrado también en nuestro derecho constitucional, de suerte tal, en ciertos grupos de casos (ejemplo, convenios adicionales a convenios ya aprobados; convenios celebrados mediante notas reservales sobre cuestiones de orden secundario o accesorio o de la fijación de líneas políticas generales o programáticas), los convenios adquieren validez interna sin la aprobación por el Congreso”⁹²*.

Lo que pasa que la determinación de los asuntos o materias que válidamente pueden estipularse en un convenio que no sea sometido al Congreso es harto imprecisa. Así, por ejemplo, se ha dicho que “el régimen de franquicias diplomáticas y consulares constituye una materia de verdadera importancia de modo tal que su verdadera reglamentación en un convenio no aprobado podría dar lugar a objeciones, aunque, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso William A. Todd, ha aplicado sin más la cláusula de exención de la jurisdicción argentina contenida en el convenio argentino-estadounidense del 3 de octubre de 1956. Sea ello como fuere, tratándose de convenios no aprobados por el Congreso, su reglamentación ulterior mediante un acto de sustancia legislativa tendría no solo la ventaja de dar al convenio plena fuerza operativa interna sino que, a la par, aparejaría la requerida aprobación constitucional.

⁹² Cfr. Dictamen PTN 84:150, cit.

En consecuencia concluyó, que es oportuno y necesario emitir un decreto-ley, con la única excepción de que se tratara de reglamentar un convenio sometido en su momento a la aprobación del Congreso de la Nación.

Mediante un dictamen del 21 de noviembre de 1967⁹³ la Procuración del Tesoro hizo referencia expresa a los tratados o acuerdos ejecutivos al referirse a un convenio celebrado por intermedio de notas reservales, en 1886, entre los Ministerios de Relaciones Exteriores del Paraguay y la Argentina. En el caso, debía pronunciarse sobre si las universidades nacionales, o sus facultades, podrían apreciar por sí la validez de los estudios cursados en el extranjero por condiciones similares a las que en nuestro medio se conocían como “enseñanza media”, a los efectos de ingreso a esas casas de estudios superiores.

En el dictamen, el procurador concluyó que si bien había sido legítima y ajustada a derecho la actitud de la Universidad de La Plata de desmentir la aplicación de, entre otros, los decretos 18.946/51, 95/53, 19.256/53, la oposición de dicha Universidad “no se encuentra justificada en el supuesto de intercambio de notas entre los cancilleres argentino y paraguayo. Al Poder Ejecutivo Nacional, responsable del mantenimiento de buenas relaciones con las naciones extranjeras, incube adoptar las medidas necesarias para que la citada Universidad deje sin efecto las resoluciones que se oponen al cumplimiento del compromiso internacional”.

Para opinar de ese modo sostuvo que el cambio de notas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de la República Argentina y del Paraguay constituye un caso distinto de los anteriores puesto que, de configurar una obligación internacional para nuestro país, la Universidad de La Plata no debiera desconocerla. Y, luego de hacer referencia a la creciente práctica de concluir arreglos con otras naciones de concluir arreglos con otras naciones sin la observancia de las formas prescriptas para la celebración de los tratados internacionales, y de la doctrina nacional y extranjera al respecto, sostuvo: *“Como se ve, puede concluirse que el intercambio de notas efectuadas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de nuestro país y del Paraguay constituye*

⁹³ Dictamen PTN 103:199

para la Argentina una obligación internacional de cuyo cumplimiento este es responsable”; expresando más adelante: “Al Poder Ejecutivo correspondía aprobar los estatutos de las Universidades (artículo 2). Tanto las facultades interesadas como el ministro del ramo fueron consultados antes de emitirse la repuesta argentina. En todo caso, debe sostenerse la vigencia subsistente del intercambio de notas pese a las sucesivas notificaciones de las normas universitarias (ley 14.297, etc). En primer lugar, porque la modificación o derogación de un acuerdo internacional solo puede lograrse por una norma proveniente de una fuente material también internacional, y luego porque, aunque se le considere 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. Tal es la opinión de Goldschmidt, recordada por este organismo asesor en Dictámenes, t. 84, p. 151 y ss., autor que sostiene que las disposiciones convencionales poseen relevancia no sólo sobre leyes anteriores sino incluso posteriores dentro de la esfera específica de aplicación del convenio (Derecho internacional y derecho interno argentino, ED, T.7, P. 784)”⁹⁴.

En noviembre de 1976⁹⁵, en base a dictámenes precedentes, la Procuración del Tesoro se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de un “memorándum de consulta y su anexo en el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Braniff Airways Inc. contra una resolución de la Dirección Nacional de Transporte Aerocomercial.

En aguda polémica con dicha dirección, que había sostenido que aquel memorando no constituía un acuerdo internacional sino una consulta de orden administrativo, el máximo organismo consultor dictaminó que el memorándum y su Anexo constituyen un acuerdo internacional entre la Argentina y los Estados Unidos a los efectos de los artículos 2, 9, y 11 de la ley 19.030.

Fundó lo expresado en que el vocablo “memorando” no puede tener cualesquiera acepciones lingüísticas que fuere, en castellano y en inglés: ya los romanos establecieron el adagio: “*falsa denominatio non nocet*”...Por otro lado, es totalmente inadmisibile

⁹⁴ Cfr. Dictamen PTN 103:199, cit.

⁹⁵ Dictamen PTN 139:197

interpretar el Anexo, cuando determina las rutas y las frecuencias de los vuelos de las líneas argentinas y norteamericanas, de otro modo que como un acuerdo vinculatorio y, teniendo en cuenta que se ha concertado entre dos países reviste indiscutiblemente el carácter de acuerdo internacional. Caracterizarlo...como una “consulta”, implica utilizar un término inapropiado que, por supuesto, no altera la esencia de las cosas. Solo así se cumple con el artículo 31 de la Convención de Viena. Al respecto decía: *“Es cierto que el Anexo no ha seguido el trámite completo de un tratado, firma, aprobación por el Congreso mediante ley y ratificación; pero si una tramitación simplificada, que se perfecciona con la firma del documento (artículos 12 y 24 de la Convención de Viena). He aquí lo que se llama “acuerdo ejecutivo”, cuya existencia no se discute en el derecho argentino y ha sido reconocida reiteradamente por este organismo asesor (Dictámenes 76:272; 113:97; 127:178)”*⁹⁶. Igualmente se rechazó el recurso jerárquico porque no se encontraba vigente el tratado.

La reseña de dictámenes muestra, con claridad, que aún antes de la celebración de la Convención de Viena se encontraban presentes los “tratados ejecutivos” en el asesoramiento jurídico de la Procuración del Tesoro de la Nación. Sus principales fuentes invocadas fueron la costumbre internacional, el derecho consuetudinario internacional y nuestro derecho constitucional. Pero como vimos, siempre en base a ciertos límites para su validez insistiendo en la necesidad de un acto posterior de sustancia legislativa.

⁹⁶ Cfr. Dictamen PTN 139:197, cit.

5. LA FORMULACIÓN Y LA FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

5.1. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Este principio se halla, de manera general, en el artículo 19 de la Constitución Nacional⁹⁷, que en materia de acuerdos internacionales y de zonas vinculadas directamente a tratados de integración, ha de interpretarse en concordancia con otras normas constitucionales.

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

Paralelamente, el art. 76 de la constitución “prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”, salvo de 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. Esto implica que las atribuciones que hacen a materias exclusivas y excluyentes del Congreso, no le sean sustraídas del ámbito de su competencia, sin su consentimiento.

En los procesos de integración, hay una delegación de estas atribuciones propias de la labor congresional a organismos supranacionales, siempre y cuando previamente se haya aprobado un acuerdo constitutivo (tratado) que ha tenido intervención legislativa sobre la que deberán señalarse las materias sobre las que podrán legislar los órganos y autoridades regionales.

Por ejemplo, en el artículo 1 del Tratado de Asunción (TA) y en las distintas disposiciones del Protocolo de Ouro Preto (POP) se establecen el campo de actuación de los órganos con poder decisorio, esto es, en los términos del artículo 2 son: el Consejo, el

⁹⁷ CN, art. 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo 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 ella no prohíbe”.

Grupo y la Comisión de Comercio⁹⁸. 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).

Según Perotti, 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 aprobatoria⁹⁹.

Cabe mencionar, un antecedente bastante criticable, en base a los referido anteriormente, el caso “Centro Azucarero”¹⁰⁰ donde se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución N° 457/99 del ex-MEOySP¹⁰¹, en virtud de la cual se establecía conceder una preferencia porcentual del 10 % sobre el Derecho de Importación Intrazona a las importaciones de azúcar originarias y procedentes de los Estados miembros del Mercosur, correspondientes a las posiciones arancelarias NCM (nomenclatura común del Mercosur) 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 y 1701.99.00. Los actores (compañías productoras de azúcar) alegaron que la resolución administrativa infringía la ley 24.822¹⁰².

⁹⁸ Arts. 2, 8, 14 y 19 del Protocolo de Ouro Preto.

⁹⁹ Perotti, Alejandro D. (2003). *“Habilitación constitucional para la integración comunitaria: estudio sobre los Estados del Mercosur”*. (tesis de doctorado, Universidad Austral), pág. 743.
<https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/232/2003.09.30%20TESIS%20doctoral%20Perotti?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁰⁰ 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).

¹⁰¹ Resolución 457/99 ex-MEOySP, 19.04.99 (BO 20.04.99).

¹⁰² Ley 24.822, sobre los Derechos de importación que gravan el ingreso de azúcar, 30.04.97. El art. 1° de la ley establece que “Los derechos con que se gravan las importaciones de mercaderías de cualquier origen y procedencia de las posiciones arancelarias que se detallan seguidamente en este artículo se aplicarán y no podrán ser reducidos, a las importaciones de esas mismas mercaderías provenientes de los miembros del Mercosur mientras subsista la asimetría provocada por el sistema sucro-alcoholero del Brasil, que se manifiesta en la exigencia de utilizar alcohol

El juez de primera instancia hizo a lugar la declaración de inconstitucionalidad de la resolución y, sostuvo, entre otros argumentos, que la norma impugnada conculcaba el principio de la “zona de reserva de ley” y con ello la pirámide jurídica establecida en el art. 31 de la constitución, atento a que según el principio de “legalidad” todo gravamen debe ser sancionado por ley; paralelamente, dicha actitud de la Administración violaba los arts. 17 y 19 del mismo cuerpo legal. Además, el reproche judicial se extendió a la incompatibilidad entre la resolución y lo dispuesto en el inc. 1º del art. 75 constitucional, puesto que el poder ejecutivo no puede delinear aspectos estructurantes de los gravámenes, aun cuando haya delegación legal; y ello porque la Constitución establece expresamente el principio de legalidad, y no contempla excepciones por vía de delegación.

El Dr. Perotti, al respecto, manifiesta que 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. Lo que 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 aduanera¹⁰³.

Se debe tener en cuenta que hasta las formas más rudimentarias de integración, a saber las zonas de preferencias arancelarias, parten del requisito de la reducción de los

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”.

¹⁰³ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág. 815.

derechos aduaneros, exigencia que se hace efectiva en la mayoría de los procesos a través de la intervención de los órganos de la administración, sin participación del congreso (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 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. De este modo, Peña afirma que el congreso nacional al dar su aprobación al TA y al POP “autolimitó” sus atribuciones en materia arancelaria. Así, el autor referido trae en su apoyo el código aduanero que autoriza la delegación al Ejecutivo en tales ámbitos¹⁰⁴.

5.2. EL ARANCEL EXTERNO COMUN Y LOS DERECHOS DE IMPORTACION

Uno de los temas ríspidos en los tratados de integración económica y, más específicamente en el proceso de unión aduanera, es lograr un acuerdo acerca del Arancel Externo Común (AEC). Al mismo tiempo, ello trae repercusiones a nivel nacional ya que este proceso incide directamente sobre los órganos que se encargan de regular la determinación de los derechos de importación y exportación. Teniendo en cuenta que, el establecimiento y tratamiento de estos deberá ceñirse a los tratados y/o acuerdos celebrados con otros Estados, del cual, también, emergen organismos supranacionales.

El art. 75, inc. 1º, de la Constitución Nacional estipula que: “Corresponde al Congreso: Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación”.

¹⁰⁴ Peña, Julián, *“El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”*, RDPC Nº 16, 1998, págs. 582 a 584; del mismo autor, *“Delegación de facultades en materia arancelaria”*, ED 13/07/99, págs. 1 y 2.

Surgen de dicho artículo que hay dos compromisos para el Congreso. La primera, la de fijar la alícuota de los derechos de aduana. La segunda, establecer su base de tributación, a la cual se insistió en llamar valuación, que es lo que hoy se llama el “valor en aduana”.

En cuanto al valor de aduana, el Congreso ha delegado esa función en el Poder Ejecutivo, así el art. 664 del cód. Aduanero faculta al Ejecutivo a fijar los derechos de importación. En lo que nos interesa, dice así: “1. En las condiciones previstas en este Código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá: a) Gravar con derecho de importación la importación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo. b) Desgravar del derecho de importación la importación para consumo de mercadería gravada con este derecho; y c) Modificar el derecho de importación establecido”.

Estos artículos, que regulaban los derechos de aduana a nivel nacional, al momento de establecerse una unión aduanera, deben concertarse con la normativa que regula la integración regional y con los socios comunitarios. Es decir, lo que antes era atribución propia de un Estado, ahora, debe negociarse con los otros Estados que integran la unión aduanera.

Por ejemplo, el tratamiento del arancel externo común en el Mercosur (AEC), aprobado en la VII Reunión del Consejo Mercado Común realizada en Ouro Preto¹⁰⁵, tuvo como objetivo regular los diferentes aranceles externos de los Estados Partes, que a través de la Decisión N° 5/94, los Estados Partes acordaron al momento de la firma del Tratado de Asunción, la presentación de Listas de Excepciones al Programa de Liberación Comercial con el propósito de otorgar un plazo para facilitar la adecuación de determinados productos a las nuevas condiciones del comercio internacional.

Ello implicó que se deba dar intervención a los órganos del MERCOSUR ante el establecimiento y modificación del arancel externo común. Por lo tanto, para poder

¹⁰⁵ Decisión n° 22/94

establecer excepciones al arancel externo común el Estado debe pedir autorización a dichos órganos. Por ejemplo, lo acontecido con la suba del AEC de diversas posiciones arancelarias por parte del gobierno Argentino¹⁰⁶ que requirió para su validez jurídica que el órgano máximo del Mercosur, el Consejo del Mercado Común (CMC), la autorizara ex post facto¹⁰⁷.

5.3. CUESTIONES VINCULADAS A LOS DERECHOS DE EXPORTACION

En materia de exportación, el art. 755 del cód. Aduanero dice que el Poder Ejecutivo puede: “a) Gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo; b) Desgravar del derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y c) Modificar el derecho de exportación establecido”.

Sin embargo, la Corte en el fallo “Camaronera Patagónica S.A.”, allí resolvió que, en materia de impuestos aduaneros, la delegación es imposible y que el mentado art. 755 del Cód. Aduanero resultaría inconstitucional, aunque ello no lo dice expresamente¹⁰⁸.

El tribunal (CSJN) comenzó recordando “... *la naturaleza tributaria de los derechos de exportación*”. Dijo que ella “... *fue reconocida desde hace mucho tiempo y quedó expuesta con total nitidez durante los debates de la Convención Constituyente ad hoc de 1860 (conf. de Vedia y Mitre, Mariano, ‘El régimen tributario de la Argentina’, Imprenta de la Universidad, Bs. As. 1925. Pág. 311 y sig.)*”.

Dijo, además: “*Nuestra ley Fundamental prescribe de manera reiterada y como regla primordial, tanto en el art. 4° como en los 17 y 52 que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos*”. A ello agregó que “... *este Tribunal ha expresado categóricamente que ‘los principios y preceptos constitucionales prohíben a*

¹⁰⁶ Mediante Resolución n° 8/2001 ME, y sus modificatorias n° 27/2001 ME, 101/2001 ME y 221/2001 ME.

¹⁰⁷ Decisión CMC 01/01, art. 1: “el CMC decide Facultar a la República Argentina a aplicar, con carácter excepcional y temporario hasta el 31 de diciembre de 2002, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, las alícuotas de derechos a la importación especificadas en las Resoluciones N° 8/01 y N° 27/01 del Ministerio de Economía de la República Argentina”

¹⁰⁸CSJN, Fallos: 337:388 (2014)

otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas”. Y recordó que *“... el principio de legalidad o de reserva de ley no es solo una expresión jurídico-formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en este campo, en la medida que en su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes”*.

Y puso énfasis en destacar que *“... ese valladar inconvencible que supone el principio de ley en materia tributaria, tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución”*. Analizó luego las leyes 25.561 (Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario) y 22.415 (Código Aduanero), invocadas por los fundamentos de dicha resolución recurrida y, encontró que nada aportaban a su validez, puesto que ninguna establecía *“... con mínimos recaudos, los elementos esenciales del tributo de que se trata”*.

De la primera ley, sostuvo que no contiene *“... disposición en su articulado que permita establecer con claridad y sin duda alguna, las pautas de la clara política legislativa a las que debe atenerse el Presidente. Es más, de su lectura no puede siquiera intuirse que el Poder Legislativo haya delegado en el Ejecutivo la posibilidad de crear este tipo de gravámenes, más allá de la admisibilidad constitucional de tal mecanismo, que debe ser enérgicamente rechazada”*.

Y, en cuanto al Código Aduanero, dijo que el legislador no *“... ha determinado, de manera cierta e indudable, cuál es la forma de cuantificar la prestación, sino que ha de recurrirse, necesariamente, a lo dispuesto por la Resolución 11/02, mencionada. En efecto, el Congreso Nacional no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, no siquiera mediante el establecimiento de unos baremos máximos y mínimos para su fijación. Al guardar silencio el citado cuerpo legal respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación, coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales antes reseñados”*.

Aunque se alude al Código Aduanero en general, y no a su art. 755 en especial, es indudable que los dichos del tribunal apuntan a este. En efecto, es su texto expresó que

“... coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales”, al no establecer una alícuota máxima para los derechos de exportación.

Hay, pues, en el voto mayoritario argumentos de distinta índole. Algunos cierran definitivamente la posibilidad de delegar en materia impositiva aduanera. Otros entornan la puerta a la delegación impropia.

Entre los primeros, debe contarse a aquel que afirma que el principio de reserva de ley no cede, ni aún *“... en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativo previsto en el art. 76 de la Constitución”*. Entre los segundos, observamos que se reprocha al art. 755 del Cód. Aduanero que guarde *“... silencio (...) respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación”*. Si esa es la tacha, parece que, de haber fijado su texto una alícuota máxima, su delegar hubiera sido admisible. Hipótesis que se refuerza en el considerando 10 del fallo, que dice, ni más ni menos, que *“... no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo...”*¹⁰⁹.

Se abre así un sendero que podría transitar una delegación que tuviera los márgenes fijados por una clara política legislativa. Por ejemplo, la del art. 755 si su texto se modificara, al introducir en él una alícuota máxima.

La minoría, Dres. Argibay y Petracchi, fueron más tajante. Consideraron que dicha ley *“...aparece poco propicia para derivar de ella que se ha querido avalar el contenido de la resolución 11/02, máxime cuando se trata de una materia ajena a las mencionadas en el art. 76 de la Constitución Nacional”*¹¹⁰.

Cabe destacar que la Ley N° 25.645 constituyó una clara manifestación de decisión política de ratificar la legislación delegada dictada hasta el 24 de agosto de 2002 al disponer en su artículo 3° *“Apruébase la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994”*.

¹⁰⁹ Cfr. “Camaronera Patagónica S.A.”, considerandos n° 6, 8, 9 y 10, cit.

¹¹⁰ Idem, voto en disidencia de los Dres. Argibay y Petracchi, considerando n° 20.

De esta manera, el máximo tribunal concluyó entonces que *“En tales condiciones, corresponde señalar que la Ley N° 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable -como la resolución 11/02 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura-, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia”*.

A continuación, La Corte aclaró que *“la invalidez de la Resolución N° 11/02 se circunscribe al período comprendido entre el día 5 de marzo de 2002 (fecha en que entró en vigor) hasta el 24 de agosto de 2002, momento a partir del cual rige la Ley N° 25.645, disposición que le otorga a su contenido rango legal”¹¹¹*.

Finalmente, cabe destacar del fallo que en los votos de los jueces, si bien todos coinciden en que sólo el Congreso tiene facultades para fijar tributos, declarando la inconstitucionalidad de las resoluciones cuestionadas. Los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, declaran que la invalidez de tal resolución estaba limitada al lapso comprendido entre marzo y agosto de 2002, porque hubo una ley del Congreso que ratificó expresamente la legislación delegada. Contrariamente, los jueces Petracchi y Argibay, no limitan los alcances de la inconstitucionalidad y no dan efectos a las leyes ratificadoras.

Estas atribuciones poco claras en el orden interno generan un conflicto de obligaciones, que se traspola en una imposibilidad del Estado para actuar de la manera requerida en el plano internacional, generando una responsabilidad del Estado en el plano internacional.

Así por ejemplo, en el caso "Sancor CUL (TF.18.476-A) c/ D.G.A" pese al inesperado final, el enfoque utilizado por el Alto Tribunal resulta de mucho interés, ya que introduce elementos pertenecientes a la órbita supranacional para intentar resolver una cuestión perteneciente al derecho público interno¹¹².

¹¹¹ Cfr. "Camaronera Patagónica S.A.", considerando n° 11, cit.

¹¹² CSJN, Fallos: 332:2237 (2009).

En este caso, la parte actora, apoyándose en disposiciones del Tratado de Asunción, cuestionó la constitucionalidad de la Resolución Nro. 11/02 del Ministerio de Economía, que fija derechos de exportación de distintas mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR.

El Tribunal, haciendo lugar al pedido de una de las partes, formuló una solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, se consultó si El Tratado de Asunción impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros.

En virtud de que La Corte Suprema dejó sin efecto la resolución que había dictado en la que pedía la opinión del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur en un litigio, declaró “inoficioso” el pronunciamiento que haría ese tribunal al valorar que la actora desistió de la acción. Si bien el desistimiento interpuesto por Sancor nos imposibilita conocer como hubiera sido la aplicación práctica de una opinión del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, los fallos comentados nos permiten perfilar algunas de las cuestiones que podrían haber llegado a ser debatidas en un eventual pronunciamiento de la Corte.

Es interesante observar el contrapunto entre la jerarquía superior de los Tratados Internacionales y el Derecho Público Interno; ya que dicho principio debería conducir a una recepción sin condicionamientos de la opinión consultiva, independientemente de su carácter no vinculante. Tengamos en cuenta que el artículo 27 de la Convención de Viena prohíbe invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de tratados internacionales.

Por otra parte, en el fallo “Whirlpool Puntana S.A. c/DGA”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazó una demanda promovida por la empresa Whirlpool Puntana S.A., dejó establecido que el Tratado de Asunción, por el que se constituyó el Mercosur,

no impone a los estados miembros la prohibición de aplicar derechos de exportación a las mercaderías destinadas a otros países de la zona¹¹³.

La Corte señaló que el referido Tratado plasma la voluntad de establecer un mercado común en forma progresiva, bajo los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio enunciados en su Preámbulo, y fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes. En ese contexto, la Corte consideró que si bien el Tratado establece el principio de la libre circulación de bienes y servicios entre los países miembros, ello no constituye una prohibición de establecer derechos de exportación, sin perjuicio de que tal medida pueda ser establecida en un acuerdo posterior, pues no resulta ajena a un sistema de integración económica la aspiración de que se supriman esa clase de derechos. Sin embargo, destacó que en el estado actual del proceso de integración no hay ninguna norma que de manera directa imponga a los Estados miembros la obligación de abstenerse de establecer derechos de exportación a las mercancías con destino a los países de la zona.

La Corte afirmó que tal conclusión se encontraba avalada por el Código Aduanero del Mercosur –aprobado por el Consejo del Mercado Común por decisión n° 27/10 e incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante la ley 26.795- en tanto ese ordenamiento, en lo relativo a derechos de exportación, se limitó a disponer que la legislación de los Estados Partes sería aplicable en su territorio aduanero preexistente a la sanción de ese Código.

Al respecto destacó la Corte que esa previsión no se concilia con la tesis de sostener que el Tratado de Asunción contiene una prohibición concreta y actualmente operativa de tales derechos, sin perjuicio de que, como ya fue señalado pueda resultar pertinente en el curso ulterior del proceso de integración.

Por último, el Tribunal puso de relieve la diferencia existente entre el Tratado de Asunción y el Tratado de Roma -por el que se constituyó la Comunidad Económica Europea- pues en este último se dispuso expresamente la prohibición entre los Estados Miembros de “restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de

¹¹³ CSJN, Fallos: 337:1451 (2014).

efecto equivalente”, en tanto que en el Tratado de Asunción no se incluyó una cláusula equivalente a aquella

6. ACUERDOS SUSCRITOS POR NUESTRO PAIS Y SU RECEPCION EN NUESTRO DERECHO

6.1. LOS ACUERDOS DE LA ALALC Y DE LA ALADI Y SU INCORPORACIÓN EN EL DERECHO INTERNO

En cuanto a los diversos acuerdos que permitieron -y permiten- la integración económica encontramos a los Tratados de Montevideo de 1960 (ALALC; TM 60)¹¹⁴ y de 1980 (ALADI; TM 80)¹¹⁵, en el cual La República Argentina participó desde un primer momento de ambos tratados de integración latinoamericana.

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 particular¹¹⁶. En cuanto a 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.

Con la vuelta de la democracia, en el año 1985, el presidente de la República, en el marco de la reestructuración de la Administración pública, sancionó el decreto 101/85 por medio del cual delegó en los diferentes ministros y secretarios ministeriales la adopción de ciertos asuntos referentes a su jurisdicción. En los términos del art. 3º se estableció la

¹¹⁴ 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).

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ El Dr. Perotti menciona como ejemplo los decretos 12.108/61, por el que se dispone la aplicación a las importaciones provenientes de las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, los gravámenes indicados en la Lista Nacional de la República Argentina, 28.12.1961 (Adla XXII-A,172); 14.241/62, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 31.12.1962 (Adla 1963-A, 13); 970/64, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 13.02.1964 (Adla 1964-B, 984); 1.329/65, por el que se determinan normas y procedimiento de aplicación para regular el intercambio de mercaderías con los países integrantes de la A.L.A.L.C., 19.02.1965 (BO 04.03.65); 1.086/75, por el que se establecen porcentajes a tributar por mercaderías negociadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en concepto de tasa por servicio de estadística, 25.04.1975 (BO 02.05.75); 2.276/77, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 01.08.1977 (BO 05.08.77); 699/78, por el que se dispone la concesión de preferencias arancelarias respecto del Paraguay en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, 27.03.1978 (BO 05.04.78); 1.367/78, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.06.1978 (BO 04.07.78); 1.030/80, por el que se dispone la aplicación de la Lista Nacional de la República Argentina, 16.05.1980 (BO 02.06.80).

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 “puesta en vigencia de preferencias arancelarias convenidas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración”¹¹⁷. En base al nuevo sistema se puso en vigor en el derecho nacional, por ejemplo el ACE-9 (Protocolo de Adecuación) entre Argentina y Perú¹¹⁸ por medio de la resolución conjunta 791 ME y 775/88 MREyC, entre otros.

En marzo de 1991, el presidente de la Nación, con la firma de los ministros de Economía y de Relaciones Exteriores, sancionó el 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. El art. 1º dispone que “Los acuerdos suscriptos por la REPUBLICA ARGENTINA en el marco jurídico de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) entrarán en vigor en las condiciones y a partir de las fechas que en cada uno de ellos se convenga, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial”, mientras que la norma siguiente agrega que “a efectos de la aplicación en el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA de los acuerdos a que se hace referencia en el artículo anterior, la SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMIA remitirá a la ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS una copia de los mismos debidamente certificada por la Secretaría General de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI) y por la Representación Argentina ante dicha Asociación, sin requerirse ninguna otra formalidad”. 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 101/85¹¹⁹.

En el considerando del decreto el poder ejecutivo establecía los argumentos para el nuevo régimen, entre los que figuran el “propósito” del gobierno de “aplicar eficazmente

¹¹⁷ Decreto 101/85, art. 3, inc. b), ap. 1.

¹¹⁸ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 9, Protocolo de Adecuación, entre Argentina y Perú, suscripto el 11 de marzo de 1988 (puesto en vigencia en Perú por Decreto Supremo N° 55/88 PCM, 19/04/1988).

¹¹⁹ Decreto 415/91, art. 3, incs a) y b).

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, “permitirá 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 asumidos¹²⁰.

Según lo expresa su propio texto, El decreto fue sancionado “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 Administración¹²¹.

6.2. EL DECRETO 415/91 Y SUS IMPLICANCIAS ADMINISTRATIVAS

En base a lo expresado por Dr. Perotti, 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 doctrina¹²².

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

¹²⁰ Decreto 415/91, Considerandos 1º a 4º.

¹²¹ Ob. Cit. Considerando 8º.

¹²² Ob. Cit., “Habilitación constitucional para la integración comunitaria...”, pág. 794.

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.

El autor, asimismo, expresa que la propia jurisprudencia sentada en los cuatro asuntos en los que la CS ha debido sentenciar en base a Acuerdos de Alcance Parcial (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 aprobatoria¹²³. 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, Perotti considera, en íntima relación a lo dicho en el párrafo anterior, 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.

Agrega que 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)¹²⁴.

Bajo este enfoque, el art. 2º del decreto¹²⁵ y, según el autor antes citado, no debe ser entendido como restrictivo de la vigencia de los compromisos asumidos. El giro “a los

¹²³ 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.

¹²⁴ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág. 795.

¹²⁵ Decreto 415/91, art. 2: “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

finde 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, siendo irrelevante el envío de la copia del acuerdo.

Por lo tanto, el objetivo de esta disposición es facilitar el accionar interno de la propia autoridad administrativa, en particular de la Dirección General 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”¹²⁶.

Inversamente, 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

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”.

¹²⁶ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág. 796.

aplicación del acuerdo al vencido del plazo estipulado, la administración –como alternativa– podría, entre otras opciones, constatar los alcances, condiciones y demás requisitos del convenio o, siempre que ello no constituya una restricción encubierta al comercio, garantizar los derechos aduaneros y de otra naturaleza eventualmente comprometidos.

En definitiva, la vigencia de los acuerdos concertados en el marco de la Asociación se rigen por lo que establezcan sus propias normas en cuanto a su vigencia y aplicabilidad, sin que sea requerible el cumplimiento de una condición adicional¹²⁷.

El alcance del decreto es sumamente amplio pero 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, 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.

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”¹²⁸; 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) “las 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”.

¹²⁷ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág 718.

¹²⁸ Cf. Considerandos, párrafos 3º y 4º, del decreto 415/91.

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 suscritos, 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 congreso¹²⁹.

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)¹³⁰ y con el Primer Protocolo Adicional al Acuerdo sobre Transporte Internacional, que contiene el reglamento de infracciones y sanciones⁴⁹⁵ (AAP.A14 TM80-3/1)¹³¹.

La instrumentación de los convenios de ALADI por medio del mecanismo del decreto 415/91 no ha impedido 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 presidente. Entre ellos, el Tratado de Asunción constitutivo del Mercosur (ley 23.981), protocolizado como ACE-18¹³², el

¹²⁹ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág 719.

¹³⁰ Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio Nº 5 y su Primer Protocolo Adicional (según el art. 13 del TM 80), citados. Internalización: Argentina: resolución 1.968/ANA, citada (SEC/di 593).

¹³¹ 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).

¹³² 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).

Protocolo de Brasilia sobre solución de controversias en el Mercosur (ley 24.102), registrado como ACE-18/4¹³³, el Acuerdo sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná (ley 24.385), protocololizado como AAP.A14 TM80-5¹³⁴, así como también el Protocolo sobre el art. 44 del Tratado de la ALADI y las resoluciones dictadas en su consecuencia (ley 24.596)¹³⁵.

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 Mercosur¹³⁶ y entre éstos y Bolivia¹³⁷, los cuales tienen por finalidad la constitución de una zona de libre comercio entre las Partes. Ello no ha impedido que algunos instrumentos posteriores que modificaron los ACE originales hayan sido aprobados por ley, como por ejemplo el ACE-35/21 sobre solución de conflictos¹³⁸.

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 Mercosur¹³⁹, 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

¹³³ 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.

¹³⁴ 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).

¹³⁵ 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).

¹³⁶ 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).

¹³⁷ 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).

¹³⁸ Ley 25.591, por la que se aprueba el Vigésimo Primer Protocolo Adicional –Régimen de Solución de Controversias– del Acuerdo de Complementación Económica Nº 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).

¹³⁹ Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio Nº 7 (art. 13 del Tratado), suscripto el 30 de diciembre de 1994. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274).

comercio¹⁴⁰, 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 automotor¹⁴¹.

En la práctica, 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 la siguiente secuencia: (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 MRECLyC, 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)¹⁴²; (v) finalmente, el MEyP –por intermedio de la Dirección Nacional de Política Comercial Externa, dependiente de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa– hace llegar una copia del acuerdo en cuestión a la Dirección Nacional de Aduanas (DNA), quien (vi) pone en vigencia y publica el nuevo régimen a ser aplicado. Paralelamente, (vii) la Representación Permanente de la Argentina ante la ALADI comunica, mediante una nota tipo del tenor la puesta en vigencia en el derecho nacional.

6.3. OPINIÓN DOCTRINAL ACERCA DEL DECRETO

Según Peña, el “objetivo práctico” del decreto 415/91, 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; por ello, no resulta posible interpretar que la norma reglamentaria haya modificado las “competencias constitucionales” sobre celebración de los tratados. 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

¹⁴⁰ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 48, suscripto el 29 de junio de 2000, en vigencia el 1 de agosto de 2000. Internalización: Argentina: decreto 415/91 (CR/di 274).

¹⁴¹ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 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).

¹⁴² 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).

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 “toda 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”¹⁴³. 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)”¹⁴⁴.

En igual sentido ver la opinión de Galeano, quien al momento de analizar el contenido del decreto 415/91, mantiene que “razonablemente interpretado, no puede sino circunscribirse al carácter de una norma de alcance preponderantemente interadministrativo, dirigida a reglar el mecanismo para que las autoridades nacionales hagan aplicación de las nuevas disposiciones acordadas, una vez perfeccionadas”, agregando a continuación que “tales prescripciones suponen, en nuestro criterio, la existencia de un acuerdo de alcance parcial cuyo proceso de formación haya sido completado, y sin perjuicio de que en el ámbito interno haya contado con la aprobación previa del Congreso o no –si fuera válida su celebración en forma ejecutiva–, cuestión

¹⁴³ Peña, Félix, “Entrada en vigencia de acuerdos de la ALADI y del Mercosur”, LL 28/09/00, pág. 2; del mismo autor, “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas relevantes para la Argentina”, diciembre 2001, pág. 7.

¹⁴⁴ Ob. Cit. “Entrada en vigencia...”, cit., pág. 2.

ésta que no se encuentra determinada por lo que pueda establecer un decreto del Poder Ejecutivo, sino por normas de superior jerarquía”¹⁴⁵.

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 paralelo’ al de la Carta Magna”. Según el autor, el mencionado decreto resulta de “dudosa constitucionalidad”¹⁴⁶.

6.4. FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA ADUANA DECRETO 415/91

Cabe mencionar aquí, que a efectos de la aplicación de los acuerdos que contempla el Decreto 415/91 a que se hace referencia, en cuanto la Aduana recibe copia de los mismos debidamente certificada por la Secretaría General de la ALADI y por la Representación Argentina ante dicha Asociación y, este organismos la mayoría de las veces, mediante el dictado de resoluciones generales y/o circulares, reglamenta lo dispuesto en dichos acuerdos.

Las resoluciones generales y las circulares son actos administrativos de alcance general emitidos exclusivamente por la máxima autoridad de esta Administración Federal en ejercicio de las funciones conferidas por el artículo 7 y 8 del Decreto 618/97, en virtud de los cuales, las Resol. Generales estas generan derechos y obligaciones para los sujetos, mientras que las circulares, aclaran o precisan aspectos vinculados a la interpretación o aplicación de estos acuerdos.

Se agrega, además que, en las condiciones establecidas en el párrafo noveno del artículo 4° del decreto aludido, los/las Directores/as Generales y los/las Subdirectores/as Generales que mediante el ejercicio de las facultades delegadas están habilitados para

¹⁴⁵ Galeano, Juan J., “La delegación en el plano internacional: los acuerdos ejecutivos delegados”, en “Tratado sobre la Delegación Legislativa” (Alfonso Santiago y Valentín Thury Cornejo, con colaboración especial de Juan J. Galeano), capítulo VIII, ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, año 2003, pág. 25.

¹⁴⁶ Rey Caro, Ernesto J., “Reflexiones sobre las relaciones convencionales del Mercosur. Su proyección en el régimen legal argentino”, en Liber Amicorum ‘In Memoriam’ of Judge José María Ruda, ed. Kluwer, La Haya, 2000, pág. 64.

dictar resoluciones generales, también podrán emitir circulares para interpretar o aclarar aspectos regulados en aquellas.

Tanto las resoluciones generales como las circulares son de publicación obligatoria en el Boletín Oficial de la República Argentina.

6.5. NORMAS ALADI REFERENTES A LA MATERIA ADUANERA Y EL PAPEL DE LA ADUANA

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 Nº 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.

En particular, deben destacarse las facultades normativas que el tratado confiere al CR¹⁴⁷, lo cual resulta corroborado por su reglamento interno (resolución CR 1/81)¹⁴⁸. 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”.

¹⁴⁷ Cfs. arts. 26, párr. 2º, 35 a 37, 43 y 52 del Tratado.

¹⁴⁸ 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.

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 origen¹⁴⁹, valoración aduanera¹⁵⁰, nomenclatura aduanera¹⁵¹, salvaguardias¹⁵², etc.

En virtud de las normas del Tratado y de las disposiciones que lo reglamentan, las resoluciones y los acuerdos emergentes del CM y del CR de la ALADI, salvo prescripción en contrario, se aplican directa e inmediatamente en el derecho nacional, sin que sea necesario el dictado de una normativa específica o el cumplimiento de una formalidad determinada para su ingreso al ordenamiento jurídico del Estado. Una vez que la disposición ha entrado en vigor en el ámbito de la Asociación, según las normas y la práctica de los Estados partes, la misma ingresará directamente al derecho nacional. Esta

¹⁴⁹ 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.

¹⁵⁰ Resolución CR 226/97, normas sobre valoración en aduana, 05/03/97.

¹⁵¹ Resolución CR 268/01, actualización de la nomenclatura de la Asociación (NALADISA), 18/12/01.

¹⁵² Resolución CR 70/87, sobre régimen de salvaguardias, 27/04/1987.

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 Aduana). 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 Aduana 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 Asociación¹⁵³.

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 78/87¹⁵⁴ y, conjuntamente con la CFed. de Corrientes, del acuerdo CR 91/97¹⁵⁵, y también del citado TFN con relación al acuerdo CR 25/83¹⁵⁶.

¹⁵³ Ob. Cit., “Habilitación constitucional...”, pág 825.

¹⁵⁴ Sentencias CNCont. Adm., sala 4ª, “Autolatina Arg. S.A. c/T.F.N. Nº 7890-A c/A.N.A.”, causa Nº 5.253/97, 23/05/97 (inédito; VI, párrs. 7º y 8º); sala 4ª, “Ciadea S.A. /TF 8140-A c/Administración Nacional de Aduanas”, causa Nº 19945/97, 11/03/98 (inédito); sala 2ª, “Mercedes Benz Arg. SACIFIM /TF 8720-A c/ Administración Nacional de Aduanas”, causa Nº 882/98, 14/04/98 (inédito); sala 4ª, “Cibasa S.A. -T.F. 9948-A c/Dirección General de Aduanas”, causa Nº 42.942/99, 31/03/00 (LL 10.10.00, pág. 7); sala 1ª, “Mercedes Benz Argentina S.A. -T.F. 8354-A c/A.N.A.”, causa Nº 17.756/97, 02/03/00 (Boletín de Jurisprudencia de la CNCont. Adm., año 2000 Nº 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. Nº 10.390-A, 07/03/00 (V, párr. 4º); “Volkswagen Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. Nº 16.623-A, 10/10/01 (V, párrs. 1º y 2º); sala s/d, “Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/ Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. Nº 13.474-A, 07.03.03 (los tres últimos extraídos de “AduanaNews”: <<http://www.aduananews.com>>, visitado el 09/05/2003; V, párrs. 4º y 6º).

¹⁵⁵ Sentencias CNCont. Adm., sala 4ª, “Nuevos Vientos S.R.L. /T.F. 8737-A c/Dirección General de Aduanas”, causa Nº 24.708/98, 30/04/99 (inédito); sala 4ª, “Cibasa”, 2000, cit.; sala 4ª, “Cimet S.A. (T.F. 12.398-A) c/ D.G.A.”, causa Nº 7.180/01, 02/10/01 (inédito); CFed. de Corrientes, “Rafaela Alimentos S. A. c/A.N.A. s/ demanda contencioso administrativa”, expte. Nº 2.294/01, 06/12/01 (inédito; año 2001, Tº X, Fº 2705; IV, párrs. 2º y 5º, del voto del juez

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

Por último, cabe destacar que la preeminencia de los acuerdos concertados por los Estados en el ámbito del TM 80 (AAP, APAR, AAR) sobre las normas del derecho interno fue sostenida en forma oficial por la Asociación, en un 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 analizado a la luz de las previsiones adoptadas por las Partes en cada uno de los Acuerdos concertados y, en su defecto, de las disposiciones legales vigentes con carácter general en sus respectivos territorios”, razón por la cual “las preferencias otorgadas,..., por la República Argentina en materia de neumáticos amparan mercaderías usadas no obstante la prohibición temporal establecida en el régimen general de dicho país”¹⁵⁷

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, T° X, F° 2717; IV, párr. 5º, del voto del juez preopinante al que adhiere la Cámara).

¹⁵⁶ 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).

¹⁵⁷ 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).

7. EL FUTURO DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO

7.1. EL INICIO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Es de nuestro interés los tratados relativos a procesos de integración en general y de los Estados Latinoamericanos, que luego de la reforma de 1994, la Constitución ha establecido la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas, de manera coincidente con el principio del *pacta sunt servanda* establecido en la Convención de Viena.

No obstante, los principios del sistema de comercio actual son fruto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) -hoy Organización Mundial de Comercio (OMC)- hoy principios base de todos los acuerdos multilateral de comercio.

Los acuerdos internacionales a los cuales nuestro país ha adherido, que tienen relación con la materia aduanera, son fuente de suma importancia para el derecho aduanero, en virtud de que las normas allí contenidas y más aún por reglamentaciones o resoluciones generales administrativas, que han tenido origen el normas relativas al GATT/OMC.

En la primera etapa, los acuerdos suscritos por nuestro país referentes a la materia aduanera estaban vinculados a los aranceles y las preferencias y regulaciones de la Organización Mundial de Aduanas relacionados con los aranceles. Sin embargo, en las últimas décadas aparecen acuerdos y marcos globales ligados a la facilitación del comercio.

En la actualidad, existe una tendencia ligada a definir patrones comunes referentes a cuestiones de despacho aduanero, a los sujetos que interviene en la operación aduanera, las destinaciones y regímenes aduaneros, la liberación de las mercaderías, los regímenes de garantía aduanera, los mecanismos de control de riesgo y la edificación de perfiles de los sujetos intervinientes, las medidas de frontera, la protección del medio ambiente y el lavado de activos, entre otras cuestiones.

Todos estos esquemas fueron apareciendo en el marco del GATT (hoy OMC), ALALC, ALADI, MERCOSUR, OMA y acuerdos como el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías.

7.2. PRINCIPIOS PRIMORDIALES PARA EL COMERCIO MULTILATERAL

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es el único órgano internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Su núcleo está constituido por los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial. Estos documentos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Son esencialmente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos. Aunque son negociados y firmados por los gobiernos, su objetivo es ayudar a los productores de bienes y de servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.

En 1986, se realizó la “Ronda Uruguay” que finalizó en 1993 con la aprobación del Acta final en la que se incorporan los resultados de la Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales, las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio y sus cuatro anexos, suscriptos en 1994, nuestro país aprobó por ley 24.425.

Entre los principios más determinantes del GATT encontramos el principio de la no discriminación en el comercio entre los miembros. Este se traduce en dos obligaciones, por un lado, el trato igualitario para las mercaderías importadas, se concede a todos, de forma igualitaria, es la condición de “nación más favorecida” (NMF). Por otro lado, el trato igualitario entre las mercaderías en el territorio de los países miembros entre las mercaderías importadas y las nacionales, denominada “la cláusula del trato nacional”.

Los países no pueden por regla general establecer discriminaciones entre los diversos estados comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial, por ejemplo la reducción arancelaria de un producto, se tiene que hacer lo mismo con los demás miembros de la OMC.

A esta cláusula, se permiten ciertas excepciones. Por ejemplo, los países que forman parte de una cierta región pueden establecer un acuerdo de libre comercio que no se aplique a las mercaderías que proceden del exterior del grupo.

La cláusula de la nación más favorecida permite pasar del bilateralismo al multilateralismo. Sin embargo, según Basaldúa, este principio, actualmente se encuentra debilitado, como consecuencia de las excepciones previstas en el propio GATT, en especial frente a la proliferación de los acuerdos de integración económica¹⁵⁸.

La cláusula del trato nacional, surge del artículo III, del Acuerdo del GATT 1994, titulado "Trato nacional en materia de tributación y de reglamentaciones interiores", la equiparación de productos nacionales y extranjeros se dispone no solo con relación a los idénticos, sino también respecto de los "similares" o "equivalentes".

Otro principio, es la disminución general y progresiva de los derechos aduaneros mediante negociaciones multilaterales. Un objetivo declarado del GATT es la disminución de los derechos aduaneros, aunque no es necesario una eliminación total y definitiva. A ello, en 1965 se sumó la incorporación de la parte IV, que contempla la situación de los países en desarrollo y menos adelantados.

Por otro lado, encontramos la consolidación de los aranceles aduaneros negociados. Por "consolidación" de los derechos aduaneros se hace referencia al compromiso asumido por los miembros de mantenerlos al nivel acordado, impidiendo el aumento de las alícuotas convenidas y no su reducción.

Este principio no es absoluto, existen numerosas situaciones contempladas en el GATT que plantean excepciones a esta regla. El artículo II en su párrafo 2.b), establece que no impide a ningún miembro imponer un derecho anti dumping o compensatorio, aplicado de conformidad con el artículo XV.

El principio de la consolidación de los derechos de aduana significa que un miembro de la OMC no puede aumentar unilateralmente los derechos que figuran en las listas anexadas al GATT 1994.

¹⁵⁸ Basaldúa, Ricardo Xavier, *"La Organización Mundial del Comercio y la Regulación del Comercio Internacional"*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, año 2013, pág. 61

El principio de condena a las restricciones económicas directas a las importaciones y exportación, se halla consagrado en el artículo XI, titulado “Eliminación general de las restricciones cuantitativas”. El GATT se procura suprimir las prohibiciones de naturaleza económica; no así las no económicas, como las impuestas para la salud pública, sanidad animal y vegetal, defensa nacional, seguridad pública, etc.

Por otra parte, el artículo XI del GATT prohíbe el establecimiento de cuotas y contingentes de importación, en ciertas condiciones particulares pueden, sin embargo, instaurarse restricciones a la importación: en el caso de productos agrícolas, cuando las cuotas son necesarias para la implementación de medidas gubernamentales de reestructuración (art. XI-2); en el caso de un grave desequilibrio de la balanza de pagos (art. XII). Esta disposición se refiere especialmente a los países en desarrollo y las cuotas deben ser instauradas a título transitorio; cuando son necesarias para desarrollar actividades que hacen al nivel de vida general de la población¹⁵⁹.

7.3. MERCOSUR LAZOS CADA VEZ MAS ESTRECHOS

En 1991 el Tratado de Asunción en su artículo 1°, si bien se lo define como un proyecto de Mercado Común, se acordó de hecho la creación de una unión aduanera conformada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y su puesta plena en vigor a partir del primer día de 1995. Se estableció un programa de desgravación automática y secuencial para todo el comercio intrazona y se comprometió la definición del AEC. Con algunas excepciones, ambos procesos fueron completados para fines de 1994, tal como preveían los plazos originales¹⁶⁰.

Cabe señalar que el MERCOSUR también está conformado por Venezuela, pero actualmente se encuentra suspendida en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia. Mientras que El Estado

¹⁵⁹ GUAL VILLALBÍ, Pedro., *“Teoría y Técnica de la Política Aduanera y de los Tratados de Comercio”*, Juventud, Barcelona, año 1940, págs. 467 y 468.

¹⁶⁰ Fernando PORTA, Patricia GUTTI y Ramiro BERTONI, *“Integración Económica”*, Universidad Virtual de Quilmes, 2010. Pág. 216.

Plurinacional de Bolivia cuenta con un status especial de “Miembro en proceso de adhesión” con derecho a voz, pero sin voto.

Volviendo al Tratado de Asunción, los cuatro países se obligaron a definir una política comercial común, a eliminar barreras no arancelarias y a armonizar políticas macroeconómicas, sectoriales y de competencia; todo ello como requisito esencial para otorgar certidumbre y sustentabilidad a las nuevas reglas de competencia en el mercado ampliado. Es decir, desde un principio, los objetivos de coordinación de políticas se plantearon metas sumamente ambiciosas. Este carácter quedaba particularmente subrayado por la brevedad de los plazos concertados, el contexto de inestabilidad macroeconómica predominante y la poca experiencia de los Estados participantes en la gestión de políticas de apertura. En el Mercosur, este dilema quedó crudamente planteado desde el mismo momento en que se acordó la constitución de la unión aduanera en un plazo de apenas tres años y medio.

A mediados de 1992, en un documento conocido como la Agenda de Las Leñas¹⁶¹, los socios del Mercosur acordaron un cronograma de metas que presentaba una mayor urgencia en la coordinación de los aspectos de política comercial y dejaba para el final las decisiones en materia de políticas estructurales y macroeconómicas. La posibilidad de armonizar en materia de aranceles internos, barreras no tarifarias, legislación antidumping y salvaguardas se veía favorecida por las políticas de liberalización unilateral ya avanzadas y por la convergencia hacia una normativa internacional existente, por lo que en estos temas las resistencias al proceso de integración fueron menores. El principal instrumento de esta etapa de transición fue el programa de desgravación del comercio interno por el que, ampliándose automáticamente las preferencias comerciales cada semestre, se arribó a un arancel 0 en la mayoría del universo productivo para fines de 1994.

A pesar de las resistencias y los conflictos en torno a la “marcha forzada” del proceso de integración, la decisión política prevaleció, y en agosto de 1994 se llegó a un acuerdo en relación con el AEC que permitió consagrar una UA, si bien incompleta, a

¹⁶¹ <http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/24578%20ProtocolodeLasLenasMERCOSUR.pdf>

partir de 1995¹⁶². De acuerdo con el Tratado de Ouro Preto de diciembre de 1994, al tiempo que se dio formalmente por instalada la UA del Mercosur, se acordó en un nuevo período de transición que, dependiendo de las materias en cuestión, debía finalizar entre los años 1999 y 2006 y en el que rigen algunas excepciones al AEC y al comercio intrazona sin aranceles y, a su vez, están permitidos diversos regímenes de incentivos a las exportaciones dirigidas al mercado regional. Por su parte, para los compromisos de coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales no se establecieron plazos definidos.

El compromiso entre las diversas posiciones e intereses en juego se expresó en los Acuerdos de Ouro Preto, firmados en diciembre de 1994, por los que la UA del Mercosur entró en vigencia a partir del 1 de enero de 1995. Las excepciones temporarias a su vigencia plena no invalidan el alto grado de coordinación de políticas comerciales refrendado por los países miembros, pero, al mismo tiempo, dan cuenta de las dificultades de la construcción institucional cuando se subrayan las diferencias de prioridades.

El 12 de julio de 2004 fue publicada en el Boletín Oficial la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC N° 37/03, la cual contiene el texto del “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur”.

Este Protocolo, regula las controversias que surjan entre los Estados Parte del Mercosur sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.

7.4. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Los artículo 38 del POP dispone que los “Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el

¹⁶² Ob. Cit., “Integración...”, pág. 218.

artículo 2 de este Protocolo”. De este artículo se interpreta el amplio ámbito de aplicación a la obligación de garantizar el cumplimiento del ordenamiento regional.

La expresión “Estados Partes” no involucra solamente a los órganos del Poder Ejecutivo nacional (Presidente, Ministros, Secretarios, etc), sino también el resto de los Poderes Legislativo y Judicial, incluyendo todas sus estructuras intermedias. Asimismo, no solo abarca a las autoridades federales sino también a las autoridades provinciales y municipales.

En la jurisprudencia del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del MERCOSUR (TAHM), ha tenido oportunidad de reconocer que cabe al Estado Parte globalmente considerado, independientemente del órgano o autoridad estatal, el deber de observar el derecho regional.

En el VI° laudo, importación de neumáticos remoldeados, Uruguay/Brasil, el Tribunal interviniente recordó que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados establece “que, para el derecho internacional, la conducta de cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuere que el órgano no ejerce funciones legislativas, ejecutivas o judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea el carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado”¹⁶³ .

En el XII° laudo, controversia por restricciones no arancelarias por cortes de vías de comunicación (rutas y puentes), EL Tribunal señaló que “debe considerarse como hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado, por lo que el Estado Federal de la parte reclamada responde aún por las acciones u omisiones de los Gobiernos Provinciales que pudieren implicar incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por ese país”¹⁶⁴.

¹⁶³ http://www.sice.oas.org/Dispute/mercosur/laudo6_s.asp

¹⁶⁴ TAHM, laudo 6/9/2006.

Nuestra propia Corte Suprema ratifica lo antes mencionado, ya que viene afirmando que cuando “la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo aplique a los supuestos que el tratado contemple”¹⁶⁵.

¹⁶⁵ CSJN, Fallos 315:1492; Fallos 318:2639; 325:292; Fallos 321:885; Fallos 323:4130; Fallos 328:3268, etc

CONCLUSIÓN

Terminada la labor, cabe dar lugar a la conclusión arribada de este trabajo integrador, con la información obtenida y analizada en cada capítulo.

Inicialmente sostuve que la finalidad de este trabajo era analizar la problemática existente entre aquellos acuerdos denominados por la doctrina como “simplificados”, que en un primer momento, parecían solamente convalidados por el Poder Ejecutivo, no siendo mencionados en la Constitución Nacional, pero que, sin embargo, son de aplicación cotidiana en la operatoria logística aduanera.

Muchas veces, estos tipos de acuerdos afectan los derechos de los operadores aduaneros, toda vez que su legalidad, vigencia y jerarquización dentro del derecho interno se encuentra cuestionada dentro los diferentes ámbitos de los tres poderes.

El objetivo perseguido era arribar a la conclusión de si estas normas eran parte de una carencia constitucional no tenida en cuenta por los constituyentes de la reforma de '94, o si, por el contrario, la incorporación del inciso 24 artículo 75 tiene como objetivo generar un paraguas en la normativa contextualizada y emanada de las estructuras y organismos supraestatales, como consecuencia de la delegación de competencias y jurisdicción al que refiere dicho inciso.

En el análisis efectuado en cada capítulo, he reflexionado en cuanto a que:

-La teoría monista vedrossiano es la corriente que se aplica en la mayoría de los países teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional al respecto. Estableciendo que los tratados internacionales se insertan en el derecho interno y tienen supremacía sobre las normas internas.

-En cuanto a la evolución de nuestro derecho constitucional y al reconocimiento dentro de la jurisprudencia de los tratados internacionales, como también, la incorporación de los incs. 22 y 24 del art. 75 luego de la reforma del '94, se ha podido observar que en materia de integración el inc. 24 nunca fue utilizado ni para la aprobación de tratados ni de protocolos vigentes en la actualidad, por lo tanto, para entender los mecanismos de aprobación de los actuales tratados de integración y acuerdos -muchos de ellos referidos a materia aduanera-, es necesario analizar el contexto de la jurisprudencia prevaleciente

antes de la reforma, que como analizamos daba preminencia a los tratados sobre las leyes internas.

-En cuanto a la Convención de Viena de los Tratados, de la que nuestro país es parte, entendimos el procedimiento y la regulación de los tratados, además, de una serie de principios como el *pacta sunt servanda*.

-De la jurisprudencia y los dictámenes de la PTN respecto a los acuerdos ejecutivos se evidenció que, en realidad, estos siempre han contado de manera indirecta con una intervención del Congreso, sean con anterioridad o posterioridad a su dictado.

-Del capítulo relacionado al principio de reserva de ley, analizamos que este principio debe ser entendido con la intención propugnada en el inc. 24, del art. 75, de la CN que delegó facultades, de manera implícita, para que organismos supranacionales dicten normas referentes a los derechos de importación y exportación, materia entendida como exclusiva del Poder Legislativo. Asimismo, se puso en el centro de la escena normas poco claras del CA respecto de las atribuciones del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo para regular los derechos de importación y exportación que como vimos se trasladan al plano internacional.

-En el capítulo sexto, se observó como la incorporación de los tratados de integración necesita de una normativa interadministrativa que instrumente de forma ágil y rápida lo perfeccionado en las disposiciones acordadas a nivel supranacional.

-Finalmente, en el capítulo del futuro de los tratados, se intenta esbozar muy brevemente –a modo de mención- los principios nacidos del GATT por el que se basa todo el comercio internacional y que, dentro de los procesos de integración –como en nuestro caso el MERCOSUR- están incorporados en los tratados y acuerdos por las que se rigen las instituciones supranacionales, en virtud de los fines e intenciones para lo que estos fueron creados.

A mi entender y, en relación a lo expuesto, estos acuerdos son totalmente válidos y contemplados en la Constitución Nacional dentro del paraguas de inc. 24 art. 75, constituyendo verdaderas normas internacionales que obligan a los Estados. En materia aduanera, son fuente formal del derecho aduanero, en razón de que justamente este último se vincula con componentes netamente internacionales, ya que existen sujetos

ubicados en diferentes territorios que buscan realizar operaciones comerciales internacionales.

Creo necesario, un cambio en la visión política, más que en el contenido de la CN, que dé un nuevo sentido o una interpretación diferente de la Constitución escrita, en base a la dinámica misma de un mundo cada vez más integrado, intensificado y acelerado.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Paola A. y Huertas Cárdenas, Julián, “Teorías sobre la relación entre el Derecho interno y el Derecho Internacional”, Editorial Colombia, año 2016.
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. X, 1963, Nueva York, Naciones Unidas, año 1965.
- Anzilotti, Dionisio, “Cours de droit international”, Paris, Recueil Sirey, año 1929.
- Aust, Anthony, “Modern treaty law and practice”, Cambridge University Press, Cambridge, año 2000.
- Bidart Campos, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T. VI, Ediar, Buenos Aires, año 1995.
- Badeni, Gregorio, “Soberanía y reforma constitucional”, E.D., año 1995.
- Barra, Rodolfo, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 1, Ed. Ábaco, año 2002.
- Basaldúa, Ricardo Xavier, “La Organización Mundial del Comercio y la Regulación del Comercio Internacional”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 2013.
- De La Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo, “El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969”, Edit. La Ley, año 1970.
- Diez de Velazco, Manuel, “Instituciones de Derecho Internacional Público”, Tomo 1, Edit. Tecnos, año 1991.
- Jackson, John, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, The American Journal of International Law, año 1992.
- Kelsen, Hans, “Principios del Derecho Internacional Público”, El Ateneo, año 1965.
- Moncayo, Vinuesa, Gutiérrez Posse, “Derecho Internacional Público”, Editorial Zavalía S.A, año 1990.
- Perotti, Alejandro D. (2003). “Habilitación constitucional para la integración comunitaria : estudio sobre los Estados del Mercosur”. (tesis de doctorado, Universidad Austral).
- Peña, Félix, “Entrada en vigencia de acuerdos de la ALADI y del Mercosur”, LL 28/09/00. “El Mercosur y algunas cuestiones jurídicas relevantes para la Argentina”, diciembre 2001.
- Peña, Julián, “El conflicto de la Ley del azúcar con el Mercosur”, RDPC N° 16, 1998. del mismo autor, “Delegación de facultades en materia arancelaria”, ED 13/07/99.

- Porta, Fernando, Patricia GUTTI y Ramiro BERTONI, "Integración Económica", Universidad Virtual de Quilmes, 2010.
- Pizarro Sotomayor, Andres y Méndez Powell, Fernando, "Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos", ed. Universal Books, año 2006.
- Podestá Costa, L. A. y Ruda, José María, "Derecho Internacional Público", Ed. TEA, año 1996.
- Ramírez Calvo, Ricardo, "La Constitución reformada y los tratados internacionales", LL, t. 1995-B.
- Rey Caro, Ernesto J., "Reflexiones sobre las relaciones convencionales del Mercosur. Su proyección en el régimen legal argentino", en Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda, ed. Kluwer, La Haya, 2000.
- Santiago, Alfonso, "Tratado sobre la Delegación Legislativa", Edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, año 2003.
- Travieso, Juan Antonio, "Derecho Internacional Público", Abeledo Perrot, año 2012.
- Tribunal de Arbitramento, Estados Unidos vs. Colombia, Caso Montijo, julio 26 de 1875; R.A.I., Tomo III.
- Vanossi, Jorge R. A., "Tratados Internacionales, Integración y DDHH", Abeledo Perrot, 3era edición, año 2019.
- "Régimen Constitucional de los Tratados", Ed. El Coloquio, año 1969.
- Verdross, Alfred, "Derecho Internacional Público". Aguilar, 1982.

Links:

- <http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/24578%20ProtocolodeLasLenasMERCOSUR.pdf>
- <https://focem.mercosur.int/es/que-es-focem/>
- <http://www.redalyc.org/html/767/76751046008/>
- <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/232/2003.09.30%20TESIS%20doctoral%20Perotti?sequence=1&isAllowed=y>
- <https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429552542003/index.html>
- <https://www.dipublico.org/?s=Jes%C3%BAs+Pinz%C3%B3n+Urrea>
- <https://www.dipublico.org/cij/doc/30.pdf>

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>

<http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>