



## BOLETÍN JURÍDICO N° 6

Incluye Addenda de actualidad

### A 30 años de la firma del Tratado de Asunción y la creación del MERCOSUR

El 26 de marzo de 1991 la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscriben en la ciudad de Asunción, el tratado por el cual se sientan las bases para la creación del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Inicialmente, el tratado estableció una estructura institucional provisoria, que es posteriormente modificada el 17 de diciembre de 1994, con la firma del **Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto)**, que establece una estructura institucional definitiva.

En base al artículo 20 del Tratado de Asunción, que habilita la adhesión al MERCOSUR de los Estados Miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el 4 de julio de 2006, ingresa como miembro pleno del bloque regional, la República Bolivariana de Venezuela y el 17 de julio de 2015 se otorga al Estado Plurinacional de Bolivia la calidad de Estado en proceso de adhesión.

Asimismo, el MERCOSUR cuenta con Estado Asociados, esto es, aquellos Miembros de la ALADI que han celebrado acuerdos de alcance parcial con el MERCOSUR y han expresado su intención de obtener tal estatus, como resultan Chile, Colombia, Ecuador y Perú.

El proceso de integración, que cumple 30 años tiene como foco la construcción de un espacio común para el crecimiento de los habitantes de las naciones que lo componen, reforzando el respeto a la democracia conforme resulta del **Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile**, vigente desde el año 2002 y la vigencia efectiva de los derechos humanos.

El MERCOSUR presenta, como la UNION EUROPEA, un desafío de la asimilación de las normativas aplicables, en tanto emiten directivas, decisiones y resoluciones con impacto en el ámbito de los países que lo conforman.

Para la resolución de controversias rige el **Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (Protocolo de Olivos)**, el cual establece un procedimiento de solución de controversias entre los Estados y crea el Tribunal Permanente de Revisión, conformado por árbitros permanentes, cada uno de la nacionalidad de los miembros del MERCOSUR.

En lo que refiere a la participación de la ciudadanía regional, en la estructura institucional creada por el Protocolo de Ouro Preto se prevé la existencia de una Comisión Parlamentaria Conjunta y el 8 de diciembre de 2005, se firma el Protocolo de Constitución del Parlamento del MERCOSUR.



# SUMARIO

## 01

### DOCUMENTOS BASICOS DEL MERCOSUR

- TRATADO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN MERCADO COMÚN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA, LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. FIRMADO EL 26 DE MARZO DE 1991 EN ASUNCIÓN, PARAGUAY. APROBADO POR LA LEY 23.981.
- PROTOCOLO DE BRASILIA PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. FIRMADO EL 17 DE DICIEMBRE DE 1991, EN LA CIUDAD DE BRASILIA, BRASIL. APROBADO POR LA LEY 24.102.
- PROTOCOLO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA. FIRMADO EL 27 DE JUNIO DE 1992, EN EL VALLE DE LAS LEÑAS, DEPARTAMENTO DE MALARGUE, PROVINCIA DE MENDOZA, ARGENTINA. APROBADO POR LA LEY 24.578.
- PROTOCOLO ADICIONAL AL TRATADO DE ASUNCIÓN SOBRE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR - PROTOCOLO DE OURO PRETO-. FIRMADO EL 17 DE DICIEMBRE DE 1994 EN LA CIUDAD DE OURO PRETO, BRASIL. APROBADO POR LA LEY 24.560.
- PROTOCOLO DE USHUAIA SOBRE COMPROMISO DEMOCRÁTICO EN EL MERCOSUR, LA REPÚBLICA DE BOLIVIA Y LA REPÚBLICA DE CHILE. FIRMADO EL 24 DE JULIO DE 1998, EN LA CIUDAD DE USHUAIA, ARGENTINA. APROBADO POR LA LEY 25.133.
- PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR. FIRMADO EL 18 DE FEBRERO DE 2002 EN LA CIUDAD DE OLIVOS, ARGENTINA. APROBADO POR LA LEY 25.663.
- DECLARACIÓN DE LOS PRESIDENTES DEL MERCOSUR SOBRE COORDINACIÓN REGIONAL PARA LA CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL CORONAVIRUS Y SU IMPACTO. 18 DE MARZO DE 2020.

### LAUDOS ARBITRALES MAS RECIENTES DEL TRP

- LAUDO N° 1/2012 SOBRE COMPETENCIA DEL TRP - CUESTION SOBRE DEMOCRACIA Y SANCION A PARAGUAY
- LAUDO N° 1/2008 SOBRE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTOPPEL

### OPINIÓN CONSULTIVA N° 1/2009 TRP SOBRE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR SOBRE EL DERECHO INTERNO

## 02 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

- MERCOSUR. ALCANCES. FIJACIÓN DE ARANCELES EXTRAZONA. AUTOS WHIRLPOOL PUNTANA SA (TF 21.671-A) E/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS. DICIEMBRE DE 2014.

## 03 PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

- MERCOSUR. APROBACIÓN DE NORMATIVA DERIVADA. DICTAMEN 277-186 (2011)

## 04 CLÁSICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

- “EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL C/ SOFOVICH, GERARDO Y OTROS”- CSJN. 7 DE JULIO DE 1992. - TRATADOS INTERNACIONALES Y SU VIGENCIA SOBRE LA NORMATIVA LOCAL
- “FIBRACA CONSTRUCTORA S.C.A C/ COMISIÓN TÉCNICA MIXTA DE SALTO GRANDE”. CSJN. 7 DE JULIO DE 1993. - EL VALOR DE LOS LAUDOS ARBITRALES
- “CAFÉ LA VIRGINIA S.A S/ APELACIÓN (POR DENEGACIÓN DE REPETICIÓN)”. CSJN. 13 DE OCTUBRE DE 1994. - LA ADECUACION DE LA NORMATIVA LOCAL A LAS REGLAS ALADI, COMO ANTESALA DEL MERCOSUR.

## 05 TRIBUNAL DE LA UNION EUROPEA

- EFECTO DIRECTO Y CUMPLIMIENTO INMEDIATO DEL DERECHO COMUNITARIO. DERECHO DEL TRABAJADOR - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ITALIANO POR INCUMPLIMIENTO DE DECISION COMUNITARIA - CASO FRANCOVICH Y OTROS. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA. 19 DE NOVIEMBRE DE 1991. ASUNTOS C-6/90 Y 9/90. 19.

## ADDENDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

**INHIBITORIA.** ADMISIBILIDAD. INCOMPETENCIA DEL FUERO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRIBUTARIO Y DE LAS RELACIONES DE CONSUMO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. FUERO FEDERAL. PRERROGATIVA DEL ESTADO NACIONAL. **MEDIDA CAUTELAR.** SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL DNU 241-2021 ORDENA POR UN TRIBUNAL LOCAL. INSUFICIENTE INTEGRACIÓN DE LA LITIS. FALTA DE PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE QUIEN PUEDE VER LESIONADOS SUS DERECHOS Y ATRIBUCIONES. INOBSERVANCIA LEY N° 26854, DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS CASOS QUE ES PARTE EL ESTADO NACIONAL. AUSENCIA INFORME SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO.

- JUZGADO FEDERAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2, “JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS S/INHIBITORIA” DE 20 DE ABRIL DE 2021.

## TRATADO PARA LA CONSTITUCION DE UN MERCADO COMUN

ENTRE

LA REPUBLICA ARGENTINA,  
LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL,  
LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

Y

LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.



La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados "Estados Partes";

CONSIDERANDO que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social;

ENTENDIENDO que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;



.....

TENIENDO en cuenta la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes espacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países;

EXPRESANDO que este proceso de integración constituye una respuesta adecuada a tales acontecimientos;

CONSCIENTES de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980;

CONVENCIDOS de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles, con el fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes;

REAFIRMANDO su voluntad política de dejar establecidas las bases para una integración más estrecha entre sus pueblos, con la finalidad de alcanzar los objetivos arriba mencionados.

ACUERDAN:

## CAPITULO I

### PROPOSITOS, PRINCIPIOS E INSTRUMENTOS

#### ARTICULO 1

Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica:



....//....

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.



## ARTICULO 2

El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes.

## ARTICULO 3

Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, que constan como Anexos II, III y IV al presente Tratado.



.....

...///...

-4-

## ARTICULO 4

En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio. A tal efecto, aplicarán sus legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Paralelamente, los Estados Partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales, con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial.



Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán:

a) Un Programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario (Anexo I);

b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior;

c) Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;

d) La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.



...///...

...///...

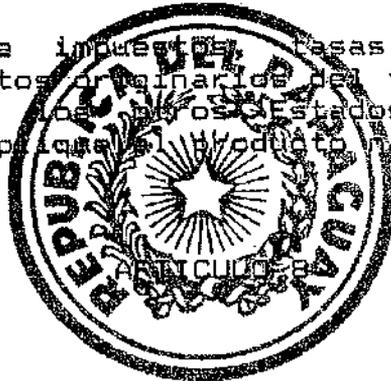
-5-

## ARTICULO 6

Los Estados Partes reconocen diferencias puntuales de ritmo para la República del Paraguay y para la República Oriental del Uruguay, las que constan en el Programa de Liberación Comercial (Anexo I).

## ARTICULO 7

En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplica al producto nacional.



Los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración, y a coordinar sus posiciones en las negociaciones comerciales externas que emprendan durante el periodo de transición. Para ello:

a) Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones comerciales que realicen entre sí hasta el 31 de diciembre de 1994;

b) Evitarán afectar los intereses de los demás Estados Partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraren con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el periodo de transición;

c) Celebrarán consultas entre sí siempre que negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración;

...///...



...///...

-6-

d) Extenderán automáticamente a los demás Estados Partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración.

CAPITULO II  
ESTRUCTURA ORGANICA  
ARTICULO 9

La administración y ejecución del presente Tratado y de los acuerdos específicos y decisiones que se adopten en el marco jurídico que el mismo establece durante el periodo de transición, estará a cargo de los siguientes órganos:

- a) Consejo del Mercado Común
- b) Grupo Mercado Común



ARTICULO 10

El Consejo es el órgano superior del Mercado Común, correspondiéndole la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común.

ARTICULO 11

El Consejo estará integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes.

Se reunirá las veces que estimen oportuno, y por lo menos una vez al año lo hará con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.



...///...

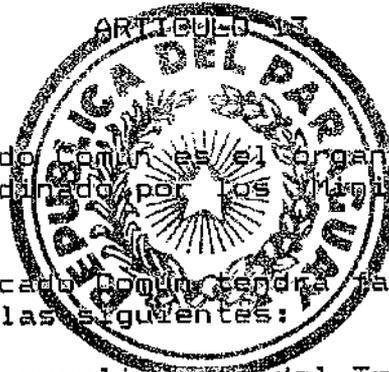
...///...

-7-

## ARTICULO 12

La Presidencia del Consejo se ejercerá por rotación de los Estados Partes y en orden alfabético, por periodos de seis meses.

Las reuniones del Consejo serán coordinadas por los Ministros de Relaciones Exteriores y podrán ser invitados a participar en ellas otros Ministros o autoridades de nivel ministerial.



El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercado Común y será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

El Grupo Mercado Común tendrá facultad de iniciativa. Sus funciones serán las siguientes:

- velar por el cumplimiento del Tratado;
- tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo;
- proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de acuerdos frente a terceros;
- fijar programas de trabajo que aseguren el avance hacia la constitución del Mercado Común.

El Grupo Mercado Común podrá constituir los Sub-grupos de Trabajo que fueren necesarios para el cumplimiento de sus cometidos. Inicialmente contará con los Sub-grupos mencionados en el Anexo V.

El Grupo Mercado Común establecerá su Reglamento interno en el plazo de 60 días a partir de su instalación.

...///...



...///...

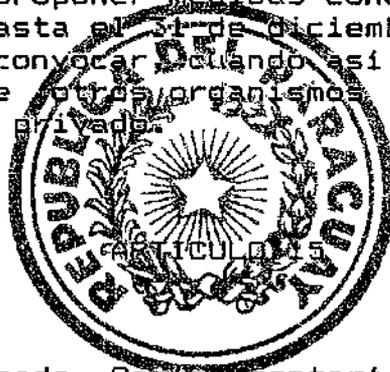
-8-

## ARTICULO 14

El Grupo Mercado Común estará integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, que representen a los siguientes organismos públicos:

- Ministerio de Relaciones Exteriores,
- Ministerio de Economía o sus equivalentes (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica),
- Banco Central.

Al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos, hasta el 31 de diciembre de 1994, el Grupo Mercado Común podrá convocar, cuando así lo juzgue conveniente, a representantes de otros organismos de la Administración Pública y del sector privado.



El Grupo Mercado Común contará con una Secretaría Administrativa, cuyas principales funciones consistirán en la guarda de documentos y comunicación de actividades del mismo. Tendrá su sede en la ciudad de Montevideo.

## ARTICULO 16

Durante el periodo de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes.

## ARTICULO 17

Los idiomas oficiales del Mercado Común serán el español y el portugués y la versión oficial de los documentos de trabajo será la del idioma del país sede de cada reunión.

...///...



...///...

-9-

## ARTICULO 18

Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones.

## CAPITULO III



El presente Tratado tendrá duración indefinida y entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

El Gobierno de la República del Paraguay notificará al Gobierno de cada uno de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Tratado.

## CAPITULO IV

## ADHESION

## ARTICULO 20

El presente Tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación, de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados Partes después de cinco años de vigencia de este Tratado.



...///...

No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extraregional.

La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados Partes.

## CAPITULO V

## DENUNCIA

## ARTICULO 21

El Estado Parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicar esa intención a los demás Estados Partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los sesenta (60) días la entrega de documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay que lo distribuirá a los demás Estados Partes.



Formalizada la denuncia, cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte, manteniéndose los referentes al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados Partes, junto con el Estado denunciante, acuerden dentro de los sesenta (60) días posteriores a la formalización de la denuncia. Esos derechos y obligaciones del Estado denunciante continuarán en vigor por un periodo de dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización.

## CAPITULO VI

## DISPOSICIONES GENERALES

## ARTICULO 23

El presente Tratado se denominará "Tratado de Asunción".



....//....

.....

ARTICULO 24

Con el objeto de facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común se establecerá una Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR. Los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes mantendrán informados a los respectivos Poderes Legislativos sobre la evolución del Mercado Común objeto del presente Tratado.

HECHO en la ciudad de Asunción, a los veinte y seis días del mes de marzo del año mil novecientos noventa y uno, en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos. El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Tratado y enviará copia debidamente autenticada del mismo a los Gobiernos de los demás Estados Partes signatarios y adherentes.



FOR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA

*[Handwritten signature]*  
CARLOS SAUL MENEM

*[Handwritten signature]*  
GUIDO DI TELLA



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE OBRA EN LA DIRECCION DE  
TRATADOS DEL MINISTERIO DE  
RELACIONES EXTERIORES

*[Handwritten signature]*  
LOURDES RIVAS CUEVAS  
Directora de Tratados

FOR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

*f. Collor*

FERNANDO COLLOR

FRANCISCO REZEK

FOR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY



ANDRES RODRIGUEZ

*Alexis Frutos Vaesken*  
ALEXIS FRUTOS VAESKEN

FOR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

*Luis Alberto Lacalle Herrera*  
LUIS ALBERTO LACALLE HERRERA

*Hector Gros Espiella*  
HECTOR GROS ESPIELLA



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE OBRA EN LA DIRECCION DE  
TRATADOS DEL MINISTERIO DE  
RELACIONES EXTERIORES

*Lourdes Rivas Cuevas*  
LOURDES RIVAS CUEVAS  
Directora de Tratados

## ANEXO I

PROGRAMA DE LIBERACION COMERCIALARTICULO PRIMERO

Los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco.

En lo referente a las Listas de Excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del Artículo séptimo del presente Anexo.

ARTICULO SEGUNDO

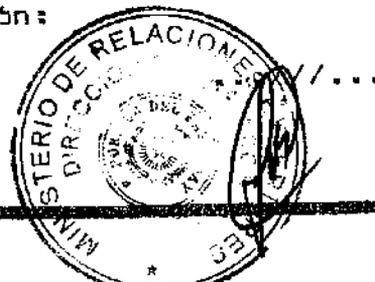
A los efectos previstos en el Artículo anterior, se entenderá:

a) por "gravámenes" los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de cualquier naturaleza, que incidan sobre el comercio exterior. No quedan comprendidos en dicho concepto las tasas y recargos análogos cuando respondan al costo aproximado de los servicios prestados; y

b) por "restricciones", cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980.

ARTICULO TERCERO

A partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado, los Estados Partes iniciarán un programa de desgravación progresivo, lineal y automático, que beneficiará a los productos comprendidos en el universo arancelario clasificados de conformidad con la nomenclatura arancelaria utilizada por la Asociación Latinoamericana de Integración de acuerdo al cronograma que se establece a continuación:



...///...

-2-

## FECHA/PORCENTAJE DE DESGRAVACION

30/VI/91	31/XII/91	30/VI/92	31/XII/92	30/VI/93	31/XII/93	30/VI/94	31/XII/94
47	54	61	68	75	82	89	100

Las preferencias se aplicarán sobre el arancel vigente en el momento de su aplicación y consisten en una reducción porcentual de los gravámenes más favorables aplicados a la importación de los productos provenientes desde terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración.

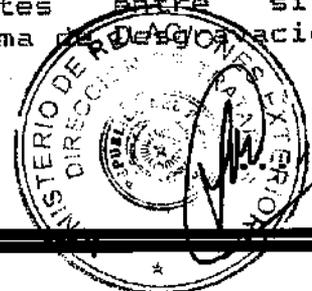
En caso que alguno de los Estados Partes eleve dicho arancel para la importación desde terceros países, el cronograma establecido se continuará aplicando sobre el nivel de arancel vigente al 1 de enero de 1991.

Si se redujeran los aranceles, la preferencia correspondiente se aplicará automáticamente sobre el nuevo arancel en la fecha de entrada en vigencia del mismo.

Para tales efectos los Estados Partes se intercambiarán y remitirán a la Asociación Latinoamericana de Integración, dentro de los treinta días de la entrada en vigor del Tratado, copias actualizadas de sus aranceles aduaneros, así como de los vigentes al 1 de enero de 1991.

ARTICULO CUARTO

Las preferencias acordadas en los acuerdos de alcance parcial celebrados en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración por los Estados Partes entre sí, se profundizarán dentro del presente Programa de Desgravación de acuerdo al siguiente cronograma:



FECHA/PORCENTAJE DE DESGRAVACION

	31/XII/90	30/VI/91	31/XII/91	30/VI/92	31/XII/92	30/VI/93	31/XII/93	30/VI/94	31/XII/94
00 A 40	47	54	61	68	75	82	89	100	
41 A 45	52	59	66	73	80	87	94	100	
46 A 50	57	64	71	78	85	92	100		
51 A 55	61	67	73	79	86	93	100		
56 A 60	67	74	81	88	95	100			
61 A 65	71	77	83	89	96	100			
66 A 70	75	80	85	90	95	100			
71 A 75	80	85	90	95	100				
76 A 80	85	90	95	100					
81 A 85	89	93	97	100					
86 A 90	95	100							
91 A 95	100								
96 A 100									

Estas desgravaciones se aplicarán exclusivamente en el marco de los respectivos acuerdos de alcance parcial, no beneficiando a los demás miembros del Mercado Común, y no alcanzarán a los productos incluidos en las respectivas Listas de Excepciones.



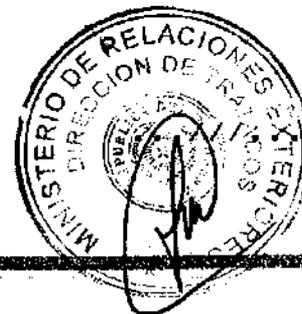
ARTICULO QUINTO

Sin perjuicio del mecanismo descrito en los Artículos tercero y cuarto, los Estados Partes podrán profundizar, adicionalmente, las preferencias mediante negociaciones a efectuarse en el marco de los acuerdos previstos en el Tratado de Montevideo 1980.

ARTICULO SEXTO

Quedarán excluidos del cronograma de desgravación al que se refieren los Artículos tercero y cuarto del presente Anexo, los productos comprendidos en las Listas de Excepciones presentadas por cada uno de los Estados Partes con las siguientes cantidades de ítem NALADI:

República Argentina:	394
República Federativa del Brasil:	324
República del Paraguay:	439
República Oriental del Uruguay:	960



ARTICULO SEPTIMO

Las Listas de Excepciones se reducirán al vencimiento de cada año calendario conforme al cronograma que se detalla a continuación:

a) Para la República Argentina y la República Federativa del Brasil a razón de un veinte por ciento (20%) anual de los ítem que las componen, reducción que se aplica desde el 31 de diciembre de 1990.

b) Para la República del Paraguay y para la República Oriental del Uruguay, la reducción se hará a razón de:

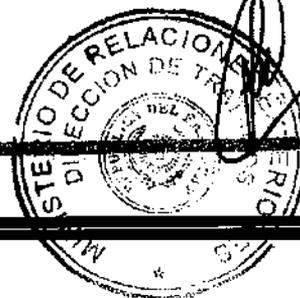
10 % en la fecha de entrada en vigor del Tratado,  
 10 % al 31 de diciembre de 1991,  
 20 % al 31 de diciembre de 1992,  
 20 % al 31 de diciembre de 1993,  
 20 % al 31 de diciembre de 1994,  
 20 % al 31 de diciembre de 1995.

ARTICULO OCTAVO

Las Listas de Excepciones incorporadas en los Apéndices I, II, III y IV incluyen la primera reducción contemplada en el Artículo anterior.

ARTICULO NOVENO

Los productos que se retiren de las Listas de Excepciones en los términos previstos en el Artículo séptimo se beneficiarán automáticamente de las preferencias que resulten del Programa de Desgravación establecido en el Artículo tercero del presente Anexo con, por los menos, el porcentaje de desgravación mínimo previsto en la fecha en que se opere su retiro de dichas listas.



ARTICULO DECIMO

Los Estados Partes solo podrán aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994, a los productos comprendidos en el programa de desgravación, las restricciones no arancelarias expresamente declaradas en las Notas Complementarias al acuerdo de complementación que los Estados Partes celebrarán en el marco del Tratado de Montevideo de 1980.

Al 31 de diciembre de 1994 y en el ámbito del Mercado Común, quedarán eliminadas todas las restricciones no arancelarias.

ARTICULO DECIMOPRIMERO

A fin de asegurar el cumplimiento del cronograma de desgravación establecido en los artículos tercero y cuarto, así como la conformación del Mercado Común, los Estados Partes coordinarán las políticas económicas y las sectoriales que se acuerden, a las que se refiera el Tratado para la Constitución del Mercado Común, comenzando por aquellas que se vinculan con los flujos de comercio y con la configuración de los sectores productivos de los Estados Partes.

ARTICULO DECIMOSEGUNDO

Las normas contenidas en el presente Anexo, no se aplicarán a los Acuerdos de Alcance Parcial, de Complementación Económica Números 1, 2, 13 y 14, ni a los comerciales y agropecuarios, suscritos en el marco del Tratado de Montevideo 1980, los cuales se regirán exclusivamente por las disposiciones en ellos establecidas.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



ANEXO IIREGIMEN GENERAL DE ORIGENCAPITULO IRégimen General de Calificación de Origen

ARTICULO PRIMERO: Serán considerados originarios de los Estados Partes:

a) Los productos elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de ellos, cuando en su elaboración se utilicen, exclusivamente, materiales originarios de los Estados Partes;

b) Los productos comprendidos en los capítulos o posiciones de la Nomenclatura Arancelaria de la Asociación Latinoamericana de Integración que se identifican en el Anexo I de la Resolución 78 del Comité de Representantes de la citada Asociación, por el solo hecho de ser producidos en sus respectivos territorios.

Se considerarán como producidos en el territorio de un Estado Parte:

i) Los productos de los reinos mineral, vegetal y animal, incluyendo los de la caza y de la pesca, extraídos, cosechados o recolectados, nacidos y criados en su territorio o en sus Aguas Territoriales o Zona Económica Exclusiva;

ii) Los productos del mar extraídos fuera de sus Aguas Territoriales y Zona Económica Exclusiva por barcos de su bandera o arrendados por empresas establecidas en su territorio; y

iii) Los productos que resulten de operaciones o procesos efectuados en su territorio por los que adquieran la forma final en que serán comercializados, excepto cuando dichos procesos u operaciones consistan solamente en simples montajes o ensambles, embalaje, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección y clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías u otras operaciones o procesos equivalentes.



...///...

-2-

c) Los productos en cuya elaboración se utilicen materiales que no sean originarios de los Estados Partes cuando resulten de un proceso de transformación realizado en el territorio de alguno de ellos, que les confiera una nueva individualidad, caracterizada por el hecho de estar clasificados en la Nomenclatura Arancelaria de la Asociación Latinoamericana de Integración en posición diferente a la de dichos materiales, excepto en los casos en que los Estados Partes determinen que, además se cumpla con el requisito previsto en el Artículo 2 del presente Anexo.

No obstante, no serán considerados como originarios los productos que resulten de operaciones o procesos efectuados en el territorio de un Estado Parte por los cuales adquieran la forma final en que serán comercializados, cuando en dichas operaciones o procesos se utilicen exclusivamente materiales o insumos que no sean originarios de sus respectivos países y consistan solamente en montajes o ensamblajes, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección de clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías u otras operaciones o procesos semejantes;

d) Hasta el 31 de diciembre de 1994, los productos que resulten de operaciones de ensamble y montaje realizados en el territorio de un Estado Parte utilizando materiales originarios de los Estados Partes y de terceros países, cuando el valor de los materiales originarios no sea inferior al 40 % del valor FOB de exportación del producto final; y

e) Los productos que, además de ser producidos en su territorio, cumplan con los requisitos específicos establecidos en el Anexo 2 de la Resolución 78 del Comité de Representantes de la Asociación Latinoamericana de Integración.

ARTICULO SEGUNDO: En los casos en que el requisito establecido en el literal c) del Artículo primero no pueda ser cumplido porque el proceso de transformación operado no implica cambio de posición en la nomenclatura, bastará con que el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de los materiales de terceros países no exceda del 50 (cincuenta) ciento del valor FOB de exportación de las mercancías de que se trate.

...///...



...///...

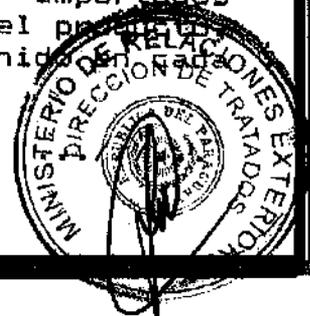
-3-

En la ponderación de los materiales originarios de terceros países para los Estados Partes sin litoral marítimo, se tendrán en cuenta, como puerto de destino, los depósitos y zonas francas concedidos por los demás Estados Partes y cuando los materiales arriben por vía marítima.

ARTICULO TERCERO: Los Estados Partes podrán establecer, de común acuerdo, requisitos específicos de origen los que prevalecerán sobre los criterios generales de calificación.

ARTICULO CUARTO: En la determinación de los requisitos específicos de origen a que se refiere el Artículo tercero, así como en la revisión de los que se hubieran establecido, los Estados Partes tomarán como base, individual o conjuntamente, los siguientes elementos:

- I. Materiales y otros insumos empleados en la producción:
- a) Materias primas:
    - i) Materia prima preponderante o que confiera al producto su característica esencial; y
    - ii) Materias primas principales.
  - b) Partes o piezas:
    - i) Parte o pieza que confiera al producto su característica esencial;
    - ii) Partes o piezas principales; y
    - iii) Porcentaje de las partes o piezas en relación al peso total.
  - c) Otros insumos.
- II. Proceso de transformación o elaboración utilizado.
- III. Proporción máxima del valor de los materiales importados de terceros países en relación con el valor total del producto que resulte del procedimiento de valorización convenido en cada caso.



...///...

-4-

ARTICULO QUINTO: En casos excepcionales, cuando los requisitos específicos no puedan ser cumplidos porque ocurran problemas circunstanciales de abastecimiento: disponibilidad, especificaciones técnicas, plazo de entrega y precio, teniendo presente lo dispuesto en el Artículo 4 del Tratado, podrán ser utilizados materiales no originarios de los Estados Partes.

Dada la situación prevista en el párrafo anterior, el país exportador emitirá en el certificado correspondiente informando al Estado Parte importador y al Grupo Mercado Común, acompañando los antecedentes y constancias que justifiquen la expedición de dicho documento.

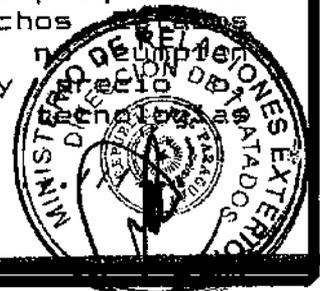
De producirse una continua reiteración de estos casos el Estado Parte exportador o el Estado Parte importador comunicará esta situación al Grupo Mercado Común a efectos de la revisión del requisito específico.

Este Artículo no comprende a los productos que resulten de operaciones de ensamble o montaje, y será de aplicación hasta la entrada en vigor del Arancel Externo Común para los productos objeto de requisitos específicos de origen y sus materiales o insumos.

ARTICULO SEXTO: Cualquiera de los Estados Partes podrá solicitar la revisión de los requisitos de origen establecidos de conformidad con el Artículo primero. En su solicitud deberá proponer y fundamentar los requisitos aplicables al producto o productos de que se trate.

ARTICULO SEPTIMO: A los efectos del cumplimiento de los requisitos de origen, los materiales y otros insumos, originarios del territorio de cualquiera de los Estados Partes, incorporados por un Estado Parte en la elaboración de determinado producto, serán considerados originarios del territorio de este último.

ARTICULO OCTAVO: El criterio de máxima utilización de materiales u otros insumos originarios de los Estados Partes no podrá ser considerado para fijar requisitos que impliquen la imposición de materiales u otros insumos de dichos Estados Partes, cuando a juicio de los mismos, estas condiciones adecuadas de abastecimiento, calidad y precio que no se adapten a los procesos industriales o aplicaciones.



.....

-5-

ARTICULO NOVENO: Para que las mercancías originarias se beneficien con los tratamientos preferenciales, las mismas deben haber sido expedidas directamente del país exportador al país importador. Para tales efectos, se considera como expedición directa:

a) Las mercancías transportadas sin pasar por el territorio de algún país no participante del Tratado.

b) Las mercancías transportadas en tránsito por uno o más países no participantes, con o sin trasbordo o almacenamiento temporal, bajo la vigilancia de la autoridad aduanera competente en tales países, siempre que:

- 
- i) el tránsito esté justificado por razones geográficas o por consideraciones relativas a requerimientos del transporte;
  - ii) no estén destinadas al comercio, uso o empleo en el país de tránsito; y
  - iii) no sufran, durante su transporte y depósito, ninguna operación distinta a la carga y descarga o manipuleo para mantenerlas en buenas condiciones o asegurar su conservación.

ARTICULO DECIMO: A los efectos del presente Régimen General se entenderá:

a) que los productos provenientes de las zonas francas ubicadas dentro de los límites geográficos de cualquiera de los Estados Partes deberán cumplir los requisitos previstos en el presente Régimen General;

b) que la expresión "materiales" comprende las materias primas, los productos intermedios y las partes y piezas, utilizados en la elaboración de las mercancías.



...///...

-6-

CAPITULO IIDeclaración, certificación y comprobación

ARTICULO DECIMOPRIMERO: Para que la importación de los productos originarios de los Estados Partes pueda beneficiarse con las reducciones de gravámenes y restricciones, otorgadas entre sí, en la documentación correspondiente a las exportaciones de dichos productos deberá constar una declaración que acredite el cumplimiento de los requisitos de origen establecidos conforme a lo dispuesto en el Capítulo anterior.

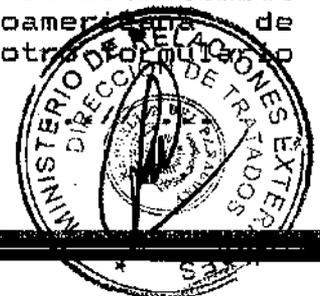
ARTICULO DECIMOSEGUNDO: La declaración a que se refiere el Artículo precedente será expedida por el productor final o el exportador de la mercancía y certificada por una repartición oficial o entidad gremial con personería jurídica, habilitada por el Gobierno del Estado Parte exportador.

Al habilitar a entidades gremiales, los Estados Partes procurarán que se trate de organizaciones que actúen con jurisdicción nacional, pudiendo delegar atribuciones en entidades regionales o locales, conservando siempre la responsabilidad directa por la veracidad de las certificaciones que se expidan.

Los Estados Partes se comprometen en un plazo de 90 días, a partir de la entrada en vigencia del Tratado, a establecer un régimen armonizado de sanciones administrativas para casos de falsedad en los certificados, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

ARTICULO DECIMOTERCERO: Los certificados de origen emitidos para los fines del presente Tratado tendrán plazos de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición.

ARTICULO DECIMOCUARTO: En todos los casos se utilizará el formulario tipo que figura anexo al Acuerdo 25 del Comité de Representantes de la Asociación Latinoamericana de Integración, hasta tanto no entre en vigencia otro que no aprobado por los Estados Partes.



...///...

-7-

ARTICULO DECIMOQUINTO: Los Estados Partes comunicarán a la Asociación Latinoamericana de Integración la relación de las reparticiones oficiales y entidades gremiales habilitadas para expedir la certificación a que se refiere el Artículo anterior, con el registro y facsímil de las firmas autorizadas.

ARTICULO DECIMOSEXTO: Siempre que un Estado Parte considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada de otro Estado Parte no se ajustan a las disposiciones contenidas en el presente Régimen General, lo comunicará a dicho Estado Parte para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados.

En ningún caso el país importador detendrá el trámite de importación de los productos amparados en los certificados a que se refiere el párrafo anterior, pero podrá, además de solicitar las informaciones adicionales que correspondan a las autoridades gubernamentales del país exportador, adoptar las medidas que considere necesarias para resguardar el interés fiscal.

ARTICULO DECIMOSÉTIMO: Para los fines de un posterior control, las copias de los certificados y los respectivos documentos deberán ser conservados durante dos años a partir de su emisión.

ARTICULO DECIMOCTAVO: Las disposiciones del presente Régimen General y las modificaciones que se introduzcan, no afectarán las mercaderías embarcadas a la fecha de su adopción.

ARTICULO DECIMONOVENO: Las normas contenidas en el presente Anexo no se aplicarán a los Acuerdos de Alcance Parcial, de Complementación Económica Ns. 1, 2, 13 y 14 ni a los comerciales y agropecuarios, suscriptos en el marco del Tratado de Montevideo 1980, los cuales se regirán exclusivamente por las disposiciones en ellos establecidas.

*[Handwritten signatures]*



ANEXO III

SOLUCION DE CONTROVERSIAS

1) Las controversias que pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución, dichos Estados Partes someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta (60) días las recomendaciones pertinentes a las Partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanzara una solución, se elevará al Consejo del Mercado Común para que adopte las recomendaciones pertinentes.



2) Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición.

3) Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



## ANEXO IV

CLAUSULAS DE SALVAGUARDIA

ARTICULO 1: Cada Estado Parte podrá aplicar, hasta el 31 de diciembre de 1994, cláusulas de salvaguardia a la importación de los productos que se beneficien del Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado.

Los Estados Partes acuerdan que solamente deberán recurrir al presente régimen en casos excepcionales.

ARTICULO 2: Si las importaciones de determinado producto causaran daño o amenaza de daño grave a su mercado, como consecuencia de un sensible aumento de las importaciones de ese producto, en un corto período, provenientes de los otros Estados Partes, el país importador solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar esa situación.

El pedido del país importador estará acompañado de una declaración pormenorizada de los hechos, razones y justificativos del mismo.

El Grupo Mercado Común deberá iniciar las consultas en un plazo máximo de diez (10) días corridos a partir de la presentación del pedido del país importador y deberá concluirlas, habiendo tomado una decisión al respecto, dentro de los veinte (20) días corridos desde su iniciación.

ARTICULO 3: La determinación del daño o amenaza de daño grave en el sentido del presente régimen será analizada por cada país, teniendo en cuenta la evolución, entre otros, de los siguientes aspectos relacionados con el producto en cuestión:

- a) Nivel de producción y capacidad utilizada;
- b) Nivel de empleo;



...///...

-2-

- c) Participación en el mercado;
- d) Nivel de comercio entre las Partes involucradas o participantes en la consulta;
- e) Desempeño de las importaciones y exportaciones en relación a terceros países.

Ninguno de los factores antes mencionados constituye, por sí solo, un criterio decisivo para la determinación del daño o amenaza de daño grave.

No serán considerados, en la determinación del daño o amenaza de daño grave, factores tales como los cambios tecnológicos o cambios en las preferencias de los consumidores en favor de productos similares y/o directamente competitivos dentro del mismo sector.

La aplicación de la cláusula de salvaguardia dependerá, en cada país, de la aprobación final de la sección nacional del Grupo Mercado Común.



ARTICULO 4: Con el objetivo de no interrumpir las corrientes de comercio que hubieran sido generadas, el país importador negociará una cuota para la importación del producto objeto de salvaguardia, que se regirá por las mismas preferencias y demás condiciones establecidas en el Programa de Liberación Comercial.

La mencionada cuota será negociada con el Estado Parte de donde se originan las importaciones, durante el periodo de consulta a que se refiere el Artículo 2. Vencido el plazo de la consulta y no habiéndose alcanzado un acuerdo, el país importador que se considere afectado podrá fijar una cuota, que será mantenida por el plazo de un año.

En ningún caso la cuota fijada unilateralmente por el país importador será menor que el promedio de los volúmenes fijados importados en los últimos tres años calendario.



...///...

ARTICULO 5: Las cláusulas de salvaguardia tendrán un año de duración y podrán ser prorrogadas por un nuevo periodo anual y consecutivo, aplicándose los términos y condiciones establecidos en el presente Anexo. Estas medidas solamente podrán ser adoptadas una vez para cada producto.

En ningún caso la aplicación de cláusulas de salvaguardia podrá extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994.

ARTICULO 6: La aplicación de las cláusulas de salvaguardia no afectará las mercaderías embarcadas en la fecha de su adopción, las cuales serán computadas en la cuota prevista en el Artículo 4.

ARTICULO 7: Durante el periodo de transición en caso de que algún Estado Parte considere que se ve afectado por graves dificultades en sus actividades económicas, solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de que se tomen las medidas correctivas que fueren necesarias.



El Grupo Mercado Común, dentro de los plazos establecidos en el Artículo 2 del presente Anexo, evaluará la situación y se pronunciará sobre las medidas a adoptarse, en función de las circunstancias.

Handwritten signatures of the representatives of the member states.

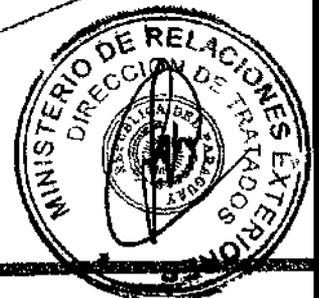
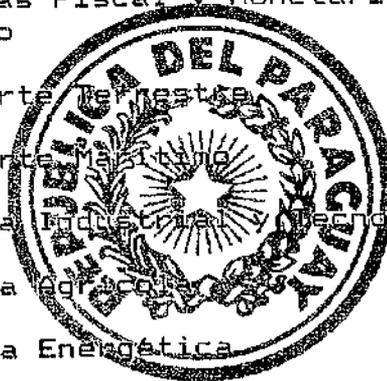


## ANEXO V

SUBGRUPOS DE TRABAJO DEL GRUPO MERCADO COMUN

El Grupo Mercado Común, a los efectos de la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales constituirá, dentro de los 30 días de su instalación, los siguientes Subgrupos de Trabajo:

- Subgrupo 1: Asuntos Comerciales
- Subgrupo 2: Asuntos Aduaneros
- Subgrupo 3: Normas Técnicas
- Subgrupo 4: Políticas Fiscal y Monetaria Relacionada con el Comercio
- Subgrupo 5: Transporte Terrestre
- Subgrupo 6: Transporte Marítimo
- Subgrupo 7: Política Industrial y Tecnológica
- Subgrupo 8: Política Agrícola
- Subgrupo 9: Política Energética
- Subgrupo 10: Coordinación de Políticas Macroeconómicas



## **PROTOCOLO DE BRASILIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

La República Argentina., La República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados “Estados Partes”;

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 3 y en el anexo III del Tratado de Asunción suscrito el 26 de marzo de 1991, en virtud del cual los Controversias que registrá durante el período de transición;

**RECONOCIENDO** la importancia de disponer de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento del mencionado Tratado y de las disposiciones que de él deriven;

**CONVENCIDOS** de que el Sistema de Solución de Controversias contenido en el presente Protocolo contribuirá al fortalecimiento de las relaciones entre las Partes sobre la base de la justicia y de la equidad;

**HAN CONVENIDO** lo siguiente:

### **CAPITULO I AMBITO DE APLICACION**

#### **Artículo 1.**

Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo del Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común, serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el presente Protocolo.

### **CAPITULO II NEGOCIACIONES DIRECTAS**

#### **Artículo 2.**

Los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas.

### **Artículo 3.**

1.Los Estados Partes en una controversia informarán al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa, sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y resultados de las mismas.

2.Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que uno de los Estados Partes planteó; la controversia

## **CAPITULO III INTERVENCION DEL GRUPO MERCADO COMUN**

### **Artículo 4.**

1.Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común.

2.El Grupo Mercado Común evaluará la situación, dando oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones y requiriendo, cuando lo considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista a que se hace referencia en el Artículo 30 del presente Protocolo.

3.Los gastos que demande ese asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estados Partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo Mercado Común.

### **Artículo 5.**

Al término de este procedimiento el Grupo Mercado Común formulará recomendaciones a los Estados Partes en la controversia tendiente a la solución del diferendo.

### **Artículo 6.**

El procedimiento descrito en el presente capítulo no podrá extenderse por un plazo mayor a treinta (30) días, a partir de la fecha en que se sometió la controversia a la consideración del Grupo Mercado Común.

## **CAPITULO IV PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

### **Artículo 7.**

1.Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos referidos en los capítulos II y III, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la

Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Protocolo.

2.La Secretaría Administrativa notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común y tendrá a su cargo los trámites para el desarrollo de los procedimientos.

#### **Artículo 8.**

Los Estados Partes declaran que reconocen como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el presente Protocolo.

#### **Artículo 9.**

1.El procedimiento arbitral se sustanciará ante un Tribunal ad hoc compuesto de tres (3) árbitros pertenecientes a la lista a que se hace referencia en el Artículo 10.

2.Los árbitros serán designados de la siguientes manera:

i) cada Estado parte en la controversia designará un (1) árbitro. El tercer árbitro, que no podrá ser nacional de los Estados Partes en la controversia, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el Tribunal Arbitral.

Los árbitros deberán ser nombrados en el término de quince (15) días, a partir de la fecha en la cual la Secretaría Administrativa haya comunicado a los demás Estados partes en la controversia la intención de uno de ellos de recurrir al arbitraje;

ii) Cada Estado pParte en la controversia nombrará además un árbitro suplente, que reúna los mismos requisitos, para reemplazar al árbitro titular en caso de incapacidad o excusa de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento.

#### **Artículo 10.**

Cada Estado Parte designará diez (10) árbitros, los que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa. La lista, así como sus sucesivas modificaciones, será puesta en conocimiento de los Estados Partes.

#### **Artículo 11.**

Si uno de los Estados Partes en la controversia no hubiera nombrado su árbitro en el término indicado en el Artículo 9, éste será designado por la Secretaría Administrativa entre los árbitros de ese Estado, según el orden establecido en la lista respectiva

#### **Artículo 12.**

1.Si no hubiere acuerdo entre los Estados Partes en la controversia para elegir el tercer árbitro dentro del plazo establecido en el Artículo 9, la Secretaría Administrativa, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a su designación por sorteo de una lista de dieciséis (16) árbitros confeccionada por el Grupo Mercado Común.

2.Dicha lista, que también quedará registrada en la Secretaría Administrativa, estará integrada en partes iguales por nacionales de los Estados Partes y por nacionales de terceros países.

#### **Artículo 13.**

Los árbitros que integren las listas a que hacen referencia los Artículos 10 y 12 deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversias.

#### **Artículo 14.**

Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en la controversia, unificarán su representación ante el Tribunal Arbitral y designarán un árbitro de común acuerdo en plazo establecido en el Artículo 9.2.i)

#### **Artículo 15.**

El Tribunal Arbitral fijará en cada su sede en alguno de los Estados Partes y adoptará sus propias reglas de procedimiento. Tales reglas garantizarán que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser escuchada y de presentar sus pruebas y argumentos y también asegurarán que los procesos se realicen en forma expedita.

#### **Artículo 16.**

Los Estados partes en la controversia informarán al Tribunal Arbitral acerca de las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una breve exposición de los fundamentos de hecho o de derecho de sus respectivas posiciones.

### **Artículo 17.**

Los Estados partes en la controversia designarán sus representantes ante el Tribunal Arbitral y podrán designar asesores para la defensa de sus derechos.

### **Artículo 18.**

1.El Tribunal Arbitral podrá, a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas, según las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal establezca, para prevenir tales daños.

2.Las partes en la controversia cumplirán, inmediatamente o en el plazo que el Tribunal Arbitral determine, cualquier medida provisional hasta tanto se dicte el laudo a que se refiere el Artículo 20.

### **Artículo 19.**

1.El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia.

2.La presente disposición no restringe la facultad del Tribunal Arbitral de decidir una controversia ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

### **Artículo 20.**

1.El Tribunal Arbitral se expedirá por escrito en un plazo de sesenta (60) días, prorrogable por un plazo máximo de treinta (30) días, a partir de la designación de su Presidente.

2.El Laudo del Tribunal Arbitral se adoptará por mayoría, será fundamentado y suscrito por el Presidente y los demás árbitros. Los miembros del Tribunal Arbitral no podrán fundamentar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación.

### **Artículo 21.**

1.Los laudos del Tribunal Arbitral son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrán respecto de ello fuerza de cosa juzgada.

2.Los laudos deberán ser cumplidos en un plazo de quince (15) días, a menos que el Tribunal Arbitral fije otro plazo.

### **Artículo 22.**

1. Cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá, dentro de los quince (15) días de la notificación del laudo, solicitar una aclaración del mismo o una interpretación sobre la forma en que deberá cumplirse.
2. El Tribunal Arbitral se expedirá dentro de los quince (15) días subsiguientes.
3. Si el Tribunal Arbitral considerare que las circunstancias lo exigen, podrá suspender el cumplimiento del laudo hasta que decida sobre la solicitud presentada.

#### **Artículo 23.**

Si un Estado parte no cumpliera el laudo del Tribunal Arbitral en el plazo de treinta (30) días, los otros Estados partes en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendientes a obtener su cumplimiento.

#### **Artículo 24.**

1. Cada Estado Parte en la controversia sufragará los gastos ocasionados por la actuación del árbitro por él nombrado.
2. El Presidente del Tribunal Arbitral recibirá una compensación pecuniaria, la cual, juntamente con los demás gastos del Tribunal Arbitral, serán sufragados en montos iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decidiera distribuirlos en distinta proporción.

### **CAPITULO V RECLAMOS DE PARTICULARES**

#### **Artículo 25.**

El procedimiento establecido en el presente capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común o de las resoluciones del Grupo Mercado Común.

## **Artículo 26.**

1.Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.

2.Los particulares deberán aportar elementos que permitan a la referida Sección Nacional determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio.

## **Artículo 27.**

A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de Solución de Controversias bajo los Capítulos II, III o IV de este Protocolo, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que haya admitido el reclamo conforme al Artículo 26 del presente capítulo podrá, en consulta con el particular afectado:

a) Entablar contactos directos con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte al que se atribuye la violación a fin de buscar, a través de consultas, una solución inmediata a la cuestión planteada; o b) Elevar el reclamo sin más trámite al Grupo Mercado Común.

## **Artículo 28.**

Si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince (15) días a partir de la comunicación del reclamo conforme a lo previsto por el Artículo 27 a), la Sección Nacional que realizó la comunicación podrá, a solicitud del particular afectado, elevarla sin más trámite al Grupo Mercado Común.

## **Artículo 29.**

1.Recibido el reclamo, el Grupo Mercado Común, en la primera reunión siguiente a su recepción, evaluará los fundamentos sobre los que se basó su admisión por la Sección Nacional. Si concluyere que no están reunidos los requisitos necesarios para darle curso, rechazará el reclamo sin más trámite.

2.Si el Grupo Mercado Común no rechazare el reclamo, procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictámen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días a partir de su designación.

3.Dentro de ese plazo, el grupo de expertos dará oportunidad de ser escuchados y de presentar sus argumentos al particular reclamante y al Estado contra el cual se efectuó el reclamo.

### **Artículo 30.**

1.El grupo de expertos a que se hace referencia en el Artículo 29 estará compuesto por tres (3) miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de una lista de veinticuatro (24) expertos. La Secretaría Administrativa comunicará al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo decida de otra manera, uno de los expertos designados no podrá ser Nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo ni del Estado en el cual el particular formalizó su reclamo, en los términos del Artículo 26.

2.Con el fin de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto de controversia. Dicha lista quedará registrada en la Secretaría Administrativa.

### **Artículo 31.**

Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán sufragados en la proporción que determine el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas.

### **Artículo 32.**

El grupo de expertos elevará su dictámen al Grupo Mercado Común. Si en ese dictámen se verificare la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro de un plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas en el Capítulo IV del presente Protocolo.

## **CAPITULO IV DISPOSICIONES FINALES**

### **Artículo 33.**

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor una vez que los cuatro Estados Partes hayan depositados los respectivos instrumentos de ratificación. Tales instrumentos serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

### **Artículo 34.**

El presente Protocolo permanecerá vigente hasta que entre en vigor el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción.

**Artículo 35.**

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará ipso jure la adhesión al presente Protocolo.

**Artículo 36.**

Serán idiomas oficiales en todos los procedimientos previstos en el presente Protocolo, el español y el portugués, según resulte aplicable.

Hecho en la ciudad de Brasilia a los diecisiete días del mes de diciembre del año mil novecientos noventa y uno en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos. El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y enviará copia debidamente autenticada del mismo a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

POR EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

CARLOS SAUL MENEM

GUIDO DI TELLA

POR EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

FERNANDO COLLOR

FRANCISCO REZEK

POR EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

ANDRES RODRÍGUEZ

ALEXIS FRUTOS VAESKEN

POR EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

LUIS ALBERTO LACALLE HERRERA

HECTOR GROS ESPIELL

# Protocolo de Las Leñas

## Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa

Los Gobiernos de la REPUBLICA ARGENTINA, de la REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, de la REPUBLICA DEL PARAGUAY y de la REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY,

**CONSIDERANDO** que el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) previsto en el Tratado de Asunción implica el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración;

**DESEOSOS** de promover e intensificar la cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, a fin de contribuir de este modo al desarrollo de sus relaciones de integración en base a los principios de respeto a la soberanía nacional y a la igualdad de derechos e intereses recíprocos;

**CONVENCIDOS** de que este Protocolo coadyuvará al trato equitativo de los ciudadanos y residentes permanentes de los Estados Partes del Tratado de Asunción y les facilitará el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses;

**CONSCIENTES** de la importancia que reviste para el proceso de integración de los Estados Partes la adopción de instrumentos comunes que consoliden la seguridad jurídica y tengan como finalidad alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción, suscripto el 26 de marzo de 1991.

**ACUERDAN**

### CAPÍTULO I - Cooperación y Asistencia Jurisdiccional

#### *Artículo 1*

Los Estados Partes se comprometen a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. La asistencia jurisdiccional se extenderá a los procedimientos administrativos en los que se admitan recursos ante los tribunales.

### CAPÍTULO II - Autoridades Centrales

#### *Artículo 2*

A los efectos del presente Protocolo cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. A tal fin, dichas Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario.

Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación al presente Protocolo, comunicarán dicha designación al Gobierno depositario, el cual lo pondrá en conocimiento de los demás Estados Partes.

La Autoridad Central podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicarlo en el menor tiempo posible al Gobierno depositario del presente Protocolo, a fin de que ponga en conocimiento de los demás

Estados Partes el cambio efectuado.

### **CAPÍTULO III - Igualdad de Trato Procesal**

#### *Artículo 3*

Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanente de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses.

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituídas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.

#### *Artículo 4*

Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte.

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituídas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.

### **CAPÍTULO IV - Cooperación en Actividades de mero Trámite y Probatorias**

#### *Artículo 5*

Cada Estado Parte deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado, según la vía prevista en el artículo 2, los exhortos en materia civil, comercial, laboral o administrativa, cuando tengan por objeto:

- a. diligencias de mero trámite, tales como citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones u otras semejantes;
- b. recepción u obtención de pruebas.

#### *Artículo 6*

Los exhortos deberán contener:

- a. denominación y domicilio del órgano jurisdiccional requirente;
- b. individualización del expediente con especificación del objeto y naturaleza del juicio y de nombre y domicilio de las partes;
- c. copia de la demanda y transcripción de la resolución que ordena la expedición del exhorto;
- d. nombre y domicilio del apoderado de la parte solicitante en el Estado requerido, si lo hubiere;
- e. indicación del objeto del exhorto precisando el nombre y domicilio del destinatario de la medida;
- f. información del plazo de que disponen la persona afectada por la medida para cumplirla;
- g. descripción de las formas o procedimientos especiales con que ha de cumplirse la cooperación solicitada;
- h. cualquier otra información que facilite el cumplimiento del exhorto.

#### *Artículo 7*

Si se solicitare la recepción de pruebas, el exhorto deberá además contener:

- a. una descripción del asunto que facilite la diligencia probatoria;
- b. nombre y domicilio de testigos u otras personas o instituciones que deban intervenir;
- c. texto de los interrogatorios y documentos necesarios.

#### *Artículo 8*

La ejecución de los exhortos deberá ser diligenciada de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

Dicha ejecución no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana.

#### *Artículo 9*

La autoridad jurisdiccional requerida tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si la autoridad jurisdiccional requerida se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto, remitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad jurisdiccional competente de su Estado.

#### *Artículo 10*

Los exhortos y los documentos que los acompañen deberán redactarse en el idioma de la autoridad requirente y ser acompañados de una traducción al idioma de la autoridad requerida.

#### *Artículo 11*

La autoridad requirente podrá solicitar de la autoridad requerida se le informe el lugar y la fecha en que la medida solicitada se hará efectiva, a fin de permitir que la autoridad requirente, las partes interesadas o sus respectivos representantes puedan comparecer y ejercer las facultades autorizadas por la legislación de la Parte requerida.

Dicha comunicación deberá efectuarse con la debida antelación por intermedio de las Autoridades Centrales de los Estados Partes.

#### *Artículo 12*

La autoridad jurisdiccional encargada de la ejecución de un exhorto aplicará su ley interna en lo que a los procedimientos se refiere.

Sin embargo, podrá accederse, la solicitud de la autoridad requirente a otorgar al exhorto una tramitación especial o aceptarse el cumplimiento de formalidades adicionales en la diligencia del exhorto, siempre que ello no sea incompatible con el orden público del Estado requerido.

La ejecución del exhorto deberá llevarse a cabo sin demora.

#### *Artículo 13*

Al ejecutar el exhorto, la autoridad requerida aplicará las medidas coercitivas previstas en su legislación interna, en los casos y con el alcance en que deba hacerlo para ejecutar un exhorto de las autoridades de su propio Estado o un

pedido presentado a este efecto por una parte interesada.

#### *Artículo 14*

Los documentos en los que conste la ejecución del exhorto serán comunicados por intermedio de las Autoridades Centrales.

Cuando el exhorto no haya sido ejecutado en todo o en parte, este hecho, así como las razones que determinaron el incumplimiento, deberán ser comunicados de inmediato a la autoridad requirente, utilizando el medio señalado en párrafo precedente.

#### *Artículo 15*

La ejecución del exhorto no podrá dar lugar al reembolso de ningún tipo de gasto, excepto cuando se soliciten medios probatorios que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para intervenir en el diligenciamiento.

En tales casos, se deberá consignar en el cuerpo del exhorto los datos de la persona que en el Estado requerido procederá a dar cumplimiento al pago de los gastos y honorarios devengados.

#### *Artículo 16*

Cuando los datos relativos al domicilio del destinatario del acto o de la persona citada están incompletos o sean inexactos, la autoridad requerida deberá votar los medios para satisfacer el pedido. Al efecto, podrá también solicitar al Estado requirente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona.

#### *Artículo 17*

Los trámites pertinentes para hacer efectivo el cumplimiento del exhorto no requerirán necesariamente la intervención de parte interesada, debiendo ser practicados de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido.

### **CAPÍTULO V - Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales**

#### *Artículo 18*

Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Las mismas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de datos y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.

#### *Artículo 19*

La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central.

#### *Artículo 20*

Las sentencias y laudos arbitrales a que se refiere el artículo precedente, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

- a. que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b. que estos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;
- c. que estos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional;
- d. que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa;
- e. que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada;
- f. que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o la ejecución.

Los requisitos de los incisos a), c), d), e) y f) deben surgir del testimonio de la sentencia o laudo arbitral.

#### *Artículo 21*

La parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o laudo arbitral con los requisitos del artículo precedente.

#### *Artículo 22*

Cuando se tratare de una sentencia o laudo arbitral entre las mismas partes, fundadas en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido.

Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento.

#### *Artículo 23*

Si una sentencia o laudo no pudiere tener eficacia en su totalidad, la autoridad jurisdiccional competente en el Estado requerido podrá admitir su eficacia parcial mediando solicitud de parte interesada

#### *Artículo 24*

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales, a los efectos de reconocimiento y ejecución de las sentencias o laudos arbitrales, se regirán por la ley del Estado requerido.

### **CAPÍTULO VI - De los Instrumentos Públicos y otros Documentos**

#### *Artículo 25*

Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.

#### *Artículo 26*

Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legislación, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

#### *Artículo 27*

Cada Estado Parte remitir, a través de la Autoridad Central, a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, los certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.

### **CAPÍTULO VII - Información del Derecho Extranjero**

#### *Artículo 28*

Las Autoridades Centrales de los Estados Partes se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno.

#### *Artículo 29*

La información a que se refiere el artículo anterior podrá también efectuarse ante la jurisdicción del otro Estado, a través de informes suministrados por las autoridades diplomáticas o consulares del Estado Parte de cuyo derecho se trate.

#### *Artículo 30*

El Estado que brinde los informes sobre el sentido y alcance legal de su derecho, no será responsable por la opinión emitida ni está obligado a aplicar su derecho según la respuesta proporcionada.

El Estado que reciba dichos informes no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho extranjero según el contenido de la respuesta recibida.

### **CAPÍTULO VIII - Consultas y Solución de Controversias**

#### *Artículo 31*

Las Autoridades Centrales de los Estados Partes celebrarán consultas en las oportunidades que convengan mutuamente con el fin de facilitar la aplicación del presente Protocolo.

#### *Artículo 32*

Las dificultades derivadas de la aplicación del presente Protocolo serán solucionadas por la vía diplomática.

Los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias se aplicarán cuando, éste entre en vigor y hasta tanto se adopte un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común del Sur.

### **CAPÍTULO IX - Disposiciones Finales**

### *Artículo 33*

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor TREINTA (30) días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación, y se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma.

### *Artículo 34*

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción, implicará *Ipso iure* la adhesión al presente Protocolo.

### *Artículo 35*

El presente Protocolo no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto no lo contradigan.

### *Artículo 36*

El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Asimismo, el Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación.

**Hecho en** el Valle de Las Leñas, Departamento de Malargüe, Provincia de Mendoza, República Argentina, a los 27 días del mes de mayo de 1992, en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

**Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la  
Estructura Institucional del Mercosur  
- Protocolo de Ouro Preto -**

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados "Estados Partes",

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 del Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991;

Conscientes de la importancia de los avances alcanzados y de la puesta en funcionamiento de la unión aduanera como etapa para la construcción del mercado común;

Reafirmando los principios y objetivos del Tratado de Asunción y atentos a la necesidad de una consideración especial para los países y regiones menos desarrollados del Mercosur;

Atentos a la dinámica implícita en todo proceso de integración y a la consecuente necesidad de adaptar la estructura institucional del Mercosur a las transformaciones ocurridas;

Reconociendo el destacado trabajo desarrollado por los órganos existentes durante el período de transición,

Acuerdan:



## Capítulo I Estructura del Mercosur

### Artículo 1

La estructura institucional del Mercosur contará con los siguientes órganos:

- I - El Consejo del Mercado Común (CMC);
- II - El Grupo Mercado Común (GMC);
- III - La Comisión de Comercio del Mercosur (CCM);
- IV - La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC);
- V - El Foro Consultivo Económico-Social (FCES);
- VI - La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM).

Parágrafo único - Podrán ser creados, en los términos del presente Protocolo, los órganos auxiliares que fueren necesarios para la consecución de los objetivos del proceso de integración.

### Artículo 2

Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur.

### Sección I Del Consejo del Mercado Común

### Artículo 3

El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del Mercosur al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de



Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común.

#### Artículo 4

El Consejo del Mercado Común estará integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores; y por los Ministros de Economía, o sus equivalentes, de los Estados Partes.

#### Artículo 5

La Presidencia del Consejo del Mercado Común será ejercida por rotación de los Estados Partes, en orden alfabético, por un período de seis meses.

#### Artículo 6

El Consejo del Mercado Común se reunirá todas las veces que lo estime oportuno, debiendo hacerlo por lo menos una vez por semestre con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.

#### Artículo 7

Las reuniones del Consejo del Mercado Común serán coordinadas por los Ministerios de Relaciones Exteriores y podrán ser invitados a participar en ellas otros Ministros o autoridades de nivel ministerial.

#### Artículo 8

Son funciones y atribuciones del Consejo del Mercado Común:

I - Velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco;



II - Formular políticas y promover las acciones necesarias para la conformación del mercado común;

III - Ejercer la titularidad de la personalidad jurídica del Mercosur;

IV - Negociar y firmar acuerdos, en nombre del Mercosur, con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. Dichas funciones podrán ser delegadas por mandato expreso al Grupo Mercado Común en las condiciones establecidas en el inciso VII del artículo 14;

V - Pronunciarse sobre las propuestas que le sean elevadas por el Grupo Mercado Común;

VI - Crear reuniones de ministros y pronunciarse sobre los acuerdos que le sean remitidos por las mismas;

VII - Crear los órganos que estime pertinentes, así como modificarlos o suprimirlos;

VIII - Aclarar, cuando lo estime necesario, el contenido y alcance de sus Decisiones;

IX - Designar al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur;

X - Adoptar Decisiones en materia financiera y presupuestaria;

XI - Homologar el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común.

## Artículo 9

El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes.

## Sección II Del Grupo Mercado Común

## Artículo 10

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercosur.



## Artículo 11

El Grupo Mercado Común estará integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, designados por los respectivos Gobiernos, entre los cuales deben constar obligatoriamente representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los Ministerios de Economía (o equivalentes) y de los Bancos Centrales. El Grupo Mercado Común será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

## Artículo 12

Al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos, el Grupo Mercado Común podrá convocar, cuando lo juzgue conveniente, a representantes de otros órganos de la Administración Pública o de la estructura institucional del Mercosur.

## Artículo 13

El Grupo Mercado Común se reunirá de manera ordinaria o extraordinaria, tantas veces como fuere necesario, en las condiciones establecidas en su Reglamento Interno.

## Artículo 14

Son funciones y atribuciones del Grupo Mercado Común:

I - Velar, dentro de los límites de su competencia, por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco;

II - Proponer proyectos de Decisión al Consejo del Mercado Común;



III - Tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las Decisiones adoptadas por el Consejo del Mercado Común;

IV - Fijar programas de trabajo que aseguren avances para el establecimiento del mercado común;

V - Crear, modificar o suprimir órganos tales como subgrupos de trabajo y reuniones especializadas, para el cumplimiento de sus objetivos;

VI - Manifestarse sobre las propuestas o recomendaciones que le fueren sometidas por los demás órganos del Mercosur en el ámbito de sus competencias;

VII - Negociar, con la participación de representantes de todos los Estados Partes, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común y dentro de los límites establecidos en mandatos específicos concedidos con esa finalidad, acuerdos en nombre del Mercosur con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. El Grupo Mercado Común, cuando disponga de mandato para tal fin, procederá a la firma de los mencionados acuerdos. El Grupo Mercado Común, cuando sea autorizado por el Consejo del Mercado Común, podrá delegar los referidos poderes a la Comisión de Comercio del Mercosur;

VIII - Aprobar el presupuesto y la rendición de cuentas anual presentada por la Secretaría Administrativa del Mercosur;

IX - Adoptar Resoluciones en materia financiera y presupuestaria, basado en las orientaciones emanadas del Consejo;

X - Someter al Consejo del Mercado Común su Reglamento Interno;

XI - Organizar las reuniones del Consejo del Mercado Común y preparar los informes y estudios que éste le solicite;

XII - Elegir al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur;

XIII - Supervisar las actividades de la Secretaría Administrativa del Mercosur;



XIV - Homologar los Reglamentos Internos de la Comisión de Comercio y del Foro Consultivo Económico-Social.

#### Artículo 15

El Grupo Mercado Común se pronunciará mediante Resoluciones, las cuales serán obligatorias para los Estados Partes.

#### Sección III

De la Comisión de Comercio del Mercosur

#### Artículo 16

A la Comisión de Comercio del Mercosur, órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, compete velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-Mercosur y con terceros países.

#### Artículo 17

La Comisión de Comercio del Mercosur estará integrada por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Estado Parte y será coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

#### Artículo 18

La Comisión de Comercio del Mercosur se reunirá por lo menos una vez al mes o siempre que le fuera solicitado por el Grupo Mercado Común o por cualquiera de los Estados Partes.



## Artículo 19

Son funciones y atribuciones de la Comisión de Comercio del Mercosur:

I - Velar por la aplicación de los instrumentos comunes de política comercial intra-Mercosur y con terceros países, organismos internacionales y acuerdos de comercio;

II - Considerar y pronunciarse sobre las solicitudes presentadas por los Estados Partes con respecto a la aplicación y al cumplimiento del arancel externo común y de los demás instrumentos de política comercial común;

III - Efectuar el seguimiento de la aplicación de los instrumentos de política comercial común en los Estados Partes;

IV - Analizar la evolución de los instrumentos de política comercial común para el funcionamiento de la unión aduanera y formular Propuestas a este respecto al Grupo Mercado Común;

V - Tomar las decisiones vinculadas a la administración y a la aplicación del arancel externo común y de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes;

VI - Informar al Grupo Mercado Común sobre la evolución y la aplicación de los instrumentos de política comercial común, sobre la tramitación de las solicitudes recibidas y sobre las decisiones adoptadas respecto de las mismas;

VII - Proponer al Grupo Mercado Común nuevas normas o modificaciones de las normas existentes en materia comercial y aduanera del Mercosur;

VIII - Proponer la revisión de las alícuotas arancelarias de ítem específicos del arancel externo común, inclusive para contemplar casos referentes a nuevas actividades productivas en el ámbito del Mercosur;

IX - Establecer los comités técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, así como dirigir y supervisar las actividades de los mismos;

X - Desempeñar las tareas vinculadas a la política comercial común que le solicite el Grupo Mercado Común;



XI - Adoptar el Reglamento Interno, que someterá al Grupo Mercado Común para su homologación.

#### Artículo 20

La Comisión de Comercio del Mercosur se pronunciará mediante Directivas o Propuestas. Las Directivas serán obligatorias para los Estados Partes.

#### Artículo 21

Además de las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 16 y 19 del presente Protocolo, corresponderá a la Comisión de Comercio del Mercosur la consideración de las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur, originadas por los Estados Partes o en demandas de particulares - personas físicas o jurídicas -, relacionadas con las situaciones previstas en los artículos 1 o 25 del Protocolo de Brasilia, cuando estuvieran dentro de su área de competencia.

Parágrafo primero - El examen de las referidas reclamaciones en el ámbito de la Comisión de Comercio del Mercosur no obstará la acción del Estado Parte que efectuó la reclamación, al amparo del Protocolo de Brasilia para Solución de Controversias.

Parágrafo segundo - Las reclamaciones originadas en los casos establecidos en el presente artículo se tramitarán de acuerdo con el procedimiento previsto en el Anexo de este Protocolo.



Sección IV  
De la Comisión Parlamentaria Conjunta

Artículo 22

La Comisión Parlamentaria Conjunta es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes en el ámbito del Mercosur.

Artículo 23

La Comisión Parlamentaria Conjunta estará integrada por igual número de parlamentarios representantes de los Estados Partes.

Artículo 24

Los integrantes de la Comisión Parlamentaria Conjunta serán designados por los respectivos Parlamentos nacionales, de acuerdo con sus procedimientos internos.

Artículo 25

La Comisión Parlamentaria Conjunta procurará acelerar los procedimientos internos correspondientes en los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo. De la misma manera, coadyuvará en la armonización de legislaciones, tal como lo requiera el avance del proceso de integración. Cuando fuere necesario, el Consejo solicitará a la Comisión Parlamentaria Conjunta el examen de temas prioritarios.



## Artículo 26

La Comisión Parlamentaria Conjunta remitirá Recomendaciones al Consejo del Mercado Común, por intermedio del Grupo Mercado Común.

## Artículo 27

La Comisión Parlamentaria Conjunta adoptará su Reglamento Interno.

## Sección V Del Foro Consultivo Económico-Social

### Artículo 28

El Foro Consultivo Económico-Social es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales y estará integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte.

### Artículo 29

El Foro Consultivo Económico-Social tendrá función consultiva y se manifestará mediante Recomendaciones al Grupo Mercado Común.

### Artículo 30

El Foro Consultivo Económico-Social someterá su Reglamento Interno al Grupo Mercado Común, para su homologación.



**Sección VI**  
**De la Secretaría Administrativa del Mercosur**

**Artículo 31**

El Mercosur contará con una Secretaría Administrativa como órgano de apoyo operativo. La Secretaría Administrativa del Mercosur será responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del Mercosur y tendrá sede permanente en la ciudad de Montevideo.

**Artículo 32**

La Secretaría Administrativa del Mercosur desempeñará las siguientes actividades:

I - Servir como archivo oficial de la documentación del Mercosur;

II - Realizar la publicación y la difusión de las normas adoptadas en el marco del Mercosur. En este contexto, le corresponderá:

i) Realizar, en coordinación con los Estados Partes, las traducciones auténticas en los idiomas español y portugués de todas las decisiones adoptadas por los órganos de la estructura institucional del Mercosur, conforme lo previsto en el artículo 39;

ii) Editar el Boletín Oficial del Mercosur.

III - Organizar los aspectos logísticos de las reuniones del Consejo del Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur y, dentro de sus posibilidades, de los demás órganos del Mercosur, cuando las mismas se celebren en su sede permanente. En lo que se refiere a las reuniones realizadas fuera de su sede permanente, la Secretaría Administrativa del Mercosur proporcionará apoyo al Estado en el que se realice la reunión;



IV - Informar regularmente a los Estados Partes sobre las medidas implementadas por cada país para incorporar en su ordenamiento jurídico las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo;

V - Registrar las listas nacionales de los árbitros y expertos, así como desempeñar otras tareas determinadas por el Protocolo de Brasilia, del 17 de diciembre de 1991;

VI - Desempeñar las tareas que le sean solicitadas por el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur;

VII - Elaborar su proyecto de presupuesto y, una vez que éste sea aprobado por el Grupo Mercado Común, practicar todos los actos necesarios para su correcta ejecución;

VIII - Presentar anualmente su rendición de cuentas al Grupo Mercado Común, así como un informe sobre sus actividades.

### Artículo 33

La Secretaría Administrativa del Mercosur estará a cargo de un Director, quien tendrá la nacionalidad de uno de los Estados Partes. Será electo por el Grupo Mercado Común, en forma rotativa, previa consulta a los Estados Partes y será designado por el Consejo del Mercado Común. Tendrá mandato de dos años, estando prohibida la reelección.

## Capítulo II Personalidad Jurídica

### Artículo 34

El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional.



## Artículo 35

El Mercosur podrá, en el uso de sus atribuciones, practicar todos los actos necesarios para la realización de sus objetivos, en especial contratar, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles, comparecer en juicio, conservar fondos y hacer transferencias.

## Artículo 36

El Mercosur celebrará acuerdos de sede.

## Capítulo III Sistema de Toma de Decisiones

### Artículo 37

Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes.

## Capítulo IV Aplicación Interna de las Normas Emanadas de los Organos del Mercosur

### Artículo 38

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 artículo 2 de este Protocolo.

Parágrafo Unico - Los Estados Partes informarán a la Secretaría Administrativa del Mercosur las medidas adoptadas para este fin.



### Artículo 39

Serán publicados en el Boletín Oficial del Mercosur, íntegramente, en los idiomas español y portugués, el tenor de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur y de los Laudos Arbitrales de solución de controversias, así como cualquier acto al cual el Consejo del Mercado Común o el Grupo Mercado Común entiendan necesario atribuirle publicidad oficial.

### Artículo 40

Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento:

i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur;

ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte;

iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.



---

---

## Capítulo V

### Fuentes Jurídicas del Mercosur

#### Artículo 41

Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

- I - El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
- II - Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
- III - Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

#### Artículo 42

Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

## Capítulo VI

### Sistema de Solución de Controversias

#### Artículo 43

Las controversias que surgieran entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como 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, serán sometidas a los procedimientos de



solución establecidos en el Protocolo de Brasilia, del 17 de diciembre de 1991.

Parágrafo Unico - Quedan también incorporadas a los Arts. 19 y 25 del Protocolo de Brasilia las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.

#### Artículo 44

Antes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del Mercosur con miras a la adopción del sistema permanente a que se refieren el ítem 3 del Anexo III del Tratado de Asunción, y el artículo 34 del Protocolo de Brasilia.

### Capítulo VII Presupuesto

#### Artículo 45

La Secretaría Administrativa del Mercosur contará con un presupuesto para atender sus gastos de funcionamiento y aquellos que disponga el Grupo Mercado Común. Tal presupuesto será financiado, en partes iguales, por contribuciones de los Estados Partes.

### Capítulo VIII Idiomas

#### Artículo 46

Los idiomas oficiales del Mercosur son el español y el portugués. La versión oficial de los documentos de trabajo será la del idioma del país sede de cada reunión.



## Capítulo IX Revisión

### Artículo 47

Los Estados Partes convocarán, cuando lo juzguen oportuno, a una conferencia diplomática con el objetivo de revisar la estructura institucional del Mercosur establecida por el presente Protocolo, así como las atribuciones específicas de cada uno de sus órganos.

## Capítulo X Vigencia

### Artículo 48

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, tendrá duración indefinida y entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación. El presente Protocolo y sus instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay.

### Artículo 49

El Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación y de la entrada en vigor del presente Protocolo.

### Artículo 50

En materia de adhesión o denuncia, regirán como un todo, para el presente Protocolo, las normas establecidas por el



Tratado de Asunción. La adhesión o denuncia al Tratado de Asunción o al presente Protocolo significan, *ipso iure*, la adhesión o denuncia al presente Protocolo y al Tratado de Asunción.

## Capítulo XI<sup>a</sup> Disposición Transitoria

### Artículo 51

La estructura institucional prevista en el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, así como los órganos por ella creados, se mantendrán hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Protocolo.

## Capítulo XII Disposiciones Generales

### Artículo 52

El presente Protocolo se denominará "Protocolo de Ouro Preto".

### Artículo 53

Quedan derogadas todas las disposiciones del Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991, que estén en conflicto con los términos del presente Protocolo y con el contenido de las Decisiones aprobadas por el Consejo del Mercado Común durante el período de transición.

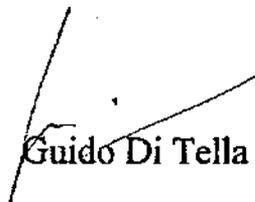


Hecho en la ciudad de Ouro Preto, República Federativa del Brasil, a los diecisiete días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en un original, en los idiomas portugués y español, siendo ambos textos igualmente auténticos. El Gobierno de la República del Paraguay enviará copia debidamente autenticada del presente Protocolo a los Gobiernos de los demás Estados Partes.ª

POR LA REPUBLICA ARGENTINA



Carlos Saúl Menem

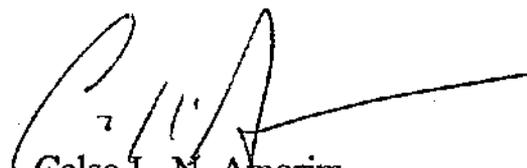


Guido Di Tella

POR LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL



Itamar Franco



Celso L. N. Amorim

POR LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

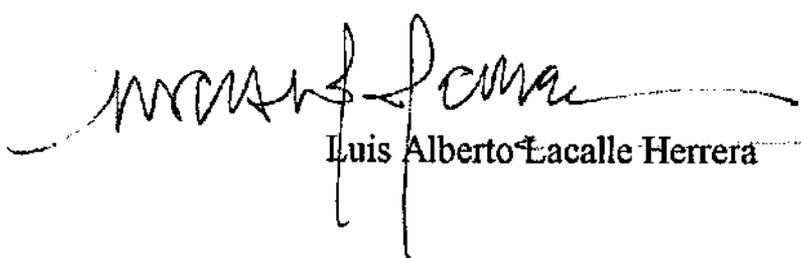


Juan Carlos Wasmosy



Luis María Ramírez Boettner

POR LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY



Luis Alberto Lacalle Herrera



Sergio Abreu



Fernando Acosta Díaz  
Director de Tratados



## ANEXO AL PROTOCOLO DE OURO PRETO

### PROCEDIMIENTO GENERAL PARA RECLAMACIONES ANTE LA COMISION DE COMERCIO DEL MERCOSUR

#### Artículo 1 .

Las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur, originadas en los Estados Partes o en reclamaciones de particulares - personas físicas o jurídicas - de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Protocolo de Ouro Preto, se ajustarán al procedimiento establecido en el presente Anexo.

#### Artículo 2

El Estado Parte reclamante presentará su reclamación ante la Presidencia Pro-Tempore de la Comisión de Comercio del Mercosur, la que tomará las providencias necesarias para la incorporación del tema en la Agenda de la primera reunión siguiente de la Comisión de Comercio del Mercosur con un plazo mínimo de una semana de antelación. Si no se adoptare una decisión en dicha reunión, la Comisión de Comercio del Mercosur remitirá los antecedentes, sin más trámite, a un Comité Técnico.



### Artículo 3

El Comité Técnico preparará y elevará a la Comisión de Comercio del Mercosur, en el plazo máximo de treinta (30) días corridos, un dictamen conjunto sobre la materia. Dicho dictamen o las conclusiones de los expertos integrantes del Comité Técnico, cuando no existiera dictamen conjunto, serán tomados en consideración por la Comisión de Comercio del Mercosur, al decidir sobre la reclamación.

### Artículo 4

La Comisión de Comercio del Mercosur decidirá sobre la cuestión en su primera reunión ordinaria posterior a la recepción del dictamen conjunto, o en caso de no existir éste, de las conclusiones de los expertos, pudiendo también ser convocada una reunión extraordinaria con esa finalidad.

### Artículo 5

Si no se alcanzare el consenso en la primera reunión mencionada en el Artículo 4, la Comisión de Comercio del Mercosur elevará al Grupo Mercado Común las distintas alternativas propuestas, así como el dictamen conjunto o las conclusiones de los expertos del Comité Técnico, a fin de que se adopte una decisión sobre la cuestión planteada. El Grupo Mercado Común se pronunciará al respecto en un plazo de



treinta (30) días corridos, contados desde la recepción, por la Presidencia Pro-Tempore, de las propuestas elevadas por la Comisión de Comercio del Mercosur.

#### Artículo 6

Si hubiere consenso sobre la procedencia de la reclamación, el Estado Parte reclamado deberá adoptar las medidas aprobadas en la Comisión de Comercio del Mercosur o en el Grupo Mercado Común. En cada caso, la Comisión de Comercio del Mercosur o, posteriormente el Grupo Mercado Común, determinarán un plazo razonable para la instrumentación de dichas medidas. Transcurrido dicho plazo sin que el Estado reclamado haya cumplido con lo dispuesto en la decisión adoptada, sea por la Comisión de Comercio del Mercosur o por el Grupo Mercado Común, el Estado reclamante podrá recurrir directamente al procedimiento previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

#### Artículo 7

Si no se lograra el consenso en la Comisión de Comercio del Mercosur y posteriormente en el Grupo Mercado Común, o si el Estado reclamado no cumpliera en el plazo previsto en el artículo 6º con lo dispuesto en la decisión adoptada, el Estado reclamante podrá recurrir directamente al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, hecho



que será comunicado a la Secretaría Administrativa del Mercosur.

El Tribunal Arbitral deberá, antes de emitir su Laudo, dentro del plazo de hasta quince (15) días contados a partir de la fecha de su constitución, pronunciarse sobre las medidas provisionales que considere apropiadas en las condiciones establecidas por el artículo 18 del Protocolo de Brasilia.



**PROTOCOLO DE USHUAIA  
SOBRE COMPROMISO DEMOCRÁTICO EN EL MERCOSUR,  
LA REPUBLICA DE BOLIVIA Y LA REPUBLICA DE CHILE**

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del Mercosur, y la República de Bolivia y la República de Chile, denominados en adelante Estados Partes del presente Protocolo,

REAFIRMANDO los principios y objetivos del Tratado de Asunción y sus Protocolos, y de los Acuerdos de integración celebrados entre el MERCOSUR y la República de Bolivia y entre el MERCOSUR y la República de Chile,

REITERANDO lo expresado en la Declaración Presidencial de las Leñas el 27 de junio de 1992 en el sentido de que la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR,

RATIFICANDO la Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR y el Protocolo de Adhesión a esa Declaración por parte de la República de Bolivia y de la República de Chile,

ACUERDAN LO SIGUIENTE:

**ARTICULO 1**

La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo.

**ARTICULO 2**

Este Protocolo se aplicará a las relaciones que resulten de los respectivos Acuerdos de integración vigentes entre los Estados Partes del presente Protocolo, en caso de ruptura del orden democrático en alguno de ellos.

**ARTICULO 3**

Toda ruptura del orden democrático en uno de los Estados Partes del presente Protocolo dará lugar a la aplicación de los procedimientos previstos en los artículos siguientes.



#### ARTICULO 4

En caso de ruptura del orden democrático en un Estado Parte del presente Protocolo, los demás Estados Partes promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado.

#### ARTICULO 5

Cuando las consultas mencionadas en el artículo anterior resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del presente Protocolo, en el ámbito específico de los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente.

Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos.

#### ARTICULO 6

Las medidas previstas en el artículo 5 precedente serán adoptadas por consenso por los Estados Partes del presente Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Esas medidas entrarán en vigencia en la fecha en que se realice la comunicación respectiva.

#### ARTICULO 7

Las medidas a que se refiere el artículo 5 aplicadas al Estado Parte afectado, cesarán a partir de la fecha de la comunicación a dicho Estado del acuerdo de los Estados que adoptaron tales medidas, de que se ha verificado el pleno restablecimiento del orden democrático, lo que deberá tener lugar tan pronto ese restablecimiento se haga efectivo.

#### ARTICULO 8

El presente Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos Acuerdos de integración celebrados entre el MERCOSUR y la República de Bolivia y el MERCOSUR y la República de Chile.

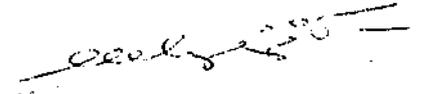
#### ARTICULO 9

El presente Protocolo se aplicará a los Acuerdos de integración que en el futuro se celebren entre el MERCOSUR y Bolivia, el MERCOSUR y Chile y entre los seis Estados Partes de este Protocolo, de lo que deberá dejarse constancia expresa en dichos instrumentos.



POR LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

  
JUAN CARLOS WASMOSY

  
RUBEN MELGAREJO LANZONI

POR LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

  
JULIO MARIA SANGUINETTI

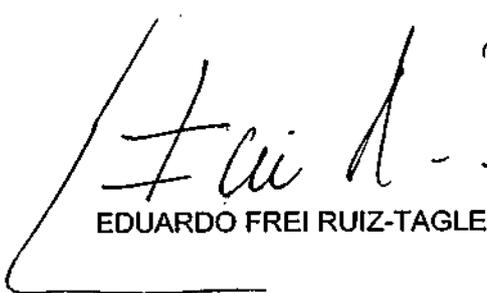
  
DIDIER OPERTTI BADAN

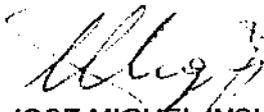
POR LA REPUBLICA DE BOLIVIA

  
HUGO BANZER

  
JAVIER MURILLO DE LA ROCHA

POR LA REPUBLICA DE CHILE

  
EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE

  
JOSE MIGUEL INSUASTI

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE OBRA EN LA COMISION DE  
TRATADOS DEL MINISTERIO DE  
RELACIONES EXTERIORES



  
Fernando Acosta Díaz  
Director de Tratados

43

## PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados "Estados Partes";

**TENIENDO EN CUENTA** el Tratado de Asunción, el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Ouro Preto;

### **RECONOCIENDO**

Que la evolución del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias;

### **CONSIDERANDO**

La necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática;

### **CONVENCIDOS**

De la conveniencia de efectuar modificaciones específicas en el sistema de solución de controversias de manera de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito del Mercosur;

**HAN CONVENIDO** lo siguiente:

## CAPÍTULO I CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS PARTES

### Artículo 1 *Ámbito de aplicación*

1. Las controversias que surjan entre los Estados Partes 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, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo.
2. Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados



Partes del Mercosur, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Sin perjuicio de ello, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro.

Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo al párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto, definido en los términos del artículo 14 de este Protocolo.

No obstante, en el marco de lo establecido en este numeral, el Consejo del Mercado Común reglamentará los aspectos relativos a la opción de foro.

## **CAPITULO II MECANISMOS RELATIVOS A ASPECTOS TÉCNICOS**

### **Artículo 2**

#### *Establecimiento de los mecanismos*

1. Cuando se considere necesario, podrán ser establecidos mecanismos expeditos para resolver divergencias entre Estados Partes sobre aspectos técnicos regulados en instrumentos de políticas comerciales comunes.
2. Las reglas de funcionamiento, el alcance de esos mecanismos y la naturaleza de los pronunciamientos que se emitieran en los mismos serán definidos y aprobados por Decisión del Consejo del Mercado Común.

## **CAPÍTULO III OPINIONES CONSULTIVAS**

### **Artículo 3**

#### *Régimen de solicitud*

El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos.

## **CAPÍTULO IV NEGOCIACIONES DIRECTAS**

### **Artículo 4**

#### *Negociaciones*

Los Estados partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas.



**Artículo 5**  
*Procedimiento y plazo*

1. Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes en la controversia, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que una de ellas le comunicó a la otra la decisión de iniciar la controversia.
2. Los Estados partes en una controversia informarán al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas.

**CAPÍTULO V**  
**INTERVENCIÓN DEL GRUPO MERCADO COMÚN**

**Artículo 6**  
*Procedimiento optativo ante el GMC*

1. Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, los Estados partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someterla a consideración del Grupo Mercado Común.
  - i) En este caso, el Grupo Mercado Común evaluará la situación, dando oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones requiriendo, cuando considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista a que hace referencia el artículo 43 del presente Protocolo.
  - ii) Los gastos que irrogue este asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estado partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo Mercado Común.
3. La controversia también podrá ser llevada a la consideración del Grupo Mercado Común si otro Estado, que no sea parte en la controversia, requiriera justificadamente tal procedimiento al término de las negociaciones directas. En ese caso, el procedimiento arbitral iniciado por el Estado Parte demandante no será interrumpido, salvo acuerdo entre los Estados partes en la controversia.



**Artículo 7**  
*Atribuciones del GMC*

1. Si la controversia fuese sometida al Grupo Mercado Común por los Estados partes en la controversia, éste formulará recomendaciones que, de ser posible, serán expresas y detalladas tendientes a la solución del diferendo.
2. Si la controversia fuere llevada a consideración del Grupo Mercado Común a pedido de un Estado que no es parte en ella, el Grupo Mercado Común podrá formular comentarios o recomendaciones al respecto.

**Artículo 8**  
*Plazo para la intervención y el pronunciamiento del GMC*

El procedimiento descrito en el presente Capítulo no podrá extenderse por un plazo superior a treinta (30) días a partir de la fecha de la reunión en que la controversia fue sometida a consideración del Grupo Mercado Común.

**CAPÍTULO VI**  
**PROCEDIMIENTO ARBITRAL AD HOC**

**Artículo 9**  
*Inicio de la etapa arbitral*

1. Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse conforme a los procedimientos regulados en los Capítulos IV y V, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa del Mercosur su decisión de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Capítulo.
2. La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común.
3. La Secretaría Administrativa del Mercosur tendrá a su cargo las gestiones administrativas que le sean requeridas para el desarrollo de los procedimientos.

**Artículo 10**  
*Composición del Tribunal Arbitral Ad Hoc*

1. El procedimiento arbitral se sustanciará ante un Tribunal Ad Hoc compuesto de tres (3) árbitros.



2. Los árbitros serán designados de la siguiente manera:

i) Cada Estado parte en la controversia designará un (1) árbitro titular de la lista prevista en el Artículo 11.1, en el plazo de quince (15) días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del Mercosur haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

Simultáneamente designará, de la misma lista, un (1) árbitro suplente para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de éste en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

ii) Si uno de los Estados partes en la controversia no hubiera nombrado sus árbitros en el plazo indicado en el numeral 2 i), ellos serán designados por sorteo, por la Secretaría Administrativa del Mercosur dentro del término de dos (2) días, contado a partir del vencimiento de aquel plazo, entre los árbitros de ese Estado de la lista prevista en el Artículo 11.1.

3. El árbitro Presidente será designado de la siguiente manera:

i) Los Estados partes en la controversia designarán de común acuerdo al tercer árbitro, que presidirá el Tribunal Arbitral Ad Hoc, de la lista prevista en el Artículo 11.2 iii), en el plazo de quince (15) días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del Mercosur haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

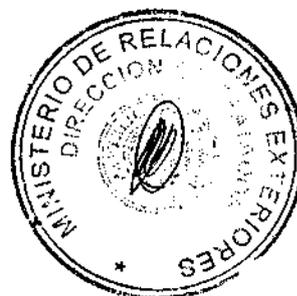
Simultáneamente designarán, de la misma lista, un árbitro suplente para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de éste en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

El Presidente y su suplente no podrán ser nacionales de los Estados partes en la controversia.

ii) Si no hubiere acuerdo entre los Estados partes en la controversia para elegir el tercer árbitro, dentro del plazo indicado, la Secretaría Administrativa del Mercosur, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a designarlo por sorteo de la lista del Artículo 11.2 iii), excluyendo del mismo a los nacionales de los Estados partes en la controversia.

iii) Los designados para actuar como terceros árbitros deberán responder en un plazo máximo de tres (3) días, contado a partir de la notificación de su designación, sobre su aceptación para actuar en una controversia.

4. La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará a los árbitros su designación.



**Artículo 11**  
**Listas de árbitros**

1. Cada Estado Parte designará doce (12) árbitros, que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa del Mercosur. La designación de los árbitros, conjuntamente con el *currículum vitae* detallado de cada uno de ellos, será notificada simultáneamente a los demás Estados Partes y a la Secretaría Administrativa del Mercosur.

i) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados Partes para integrar la lista a que hace referencia el párrafo anterior, dentro del plazo de treinta (30) días, contado a partir de dicha notificación.

ii) La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará a los Estados Partes la lista consolidada de árbitros del Mercosur, así como sus sucesivas modificaciones.

2. Cada Estado Parte propondrá asimismo cuatro (4) candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de los árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados Partes del Mercosur.

i) La lista deberá ser notificada a los demás Estados Partes a través de la Presidencia Pro Tempore, acompañada por el *currículum vitae* de cada uno de los candidatos propuestos.

ii) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones respecto de las personas propuestas por los demás Estados Partes o presentar objeciones justificadas a los candidatos indicados, conforme con los criterios establecidos en el artículo 35, dentro del plazo de treinta (30) días contado desde que esas propuestas le sean notificadas.

Las objeciones deberán ser comunicadas a través de la Presidencia Pro Tempore al Estado Parte proponente. Si en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días contado desde su notificación no se llegare a una solución, prevalecerá la objeción.

iii) La lista consolidada de terceros árbitros y sus sucesivas modificaciones, acompañada del *currículum vitae* de los árbitros será comunicada por la Presidencia Pro Tempore a la Secretaría Administrativa del Mercosur, que la registrará y notificará a los Estados Partes.



**Artículo 12**  
*Representantes y asesores*

Los Estados Partes en la controversia designarán sus representantes ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc y podrán también designar asesores para la defensa de sus derechos.

**Artículo 13**  
*Unificación de representación*

Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en una controversia, podrán unificar su representación ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc y designarán un árbitro de común acuerdo, en el plazo establecido en el artículo 10. 2 i).

**Artículo 14**  
*Objeto de la controversia*

1. El objeto de la controversia quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta presentados ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente.
2. Los planteamientos que las partes realicen en los escritos mencionados en el numeral anterior se basarán en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, contempladas en el presente Protocolo y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto.
3. Los Estados partes en la controversia informarán al Tribunal Arbitral Ad Hoc en los escritos mencionados en el numeral 1 del presente artículo sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.

**Artículo 15**  
*Medidas provisionales*

1. El Tribunal Arbitral Ad Hoc podrá a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños.
2. El Tribunal podrá, en cualquier momento, dejar sin efecto dichas medidas.
3. En el caso en que el laudo fuera objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo,



se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese.

**Artículo 16**  
*Laudo arbitral*

El Tribunal Arbitral Ad Hoc dictará el laudo en un plazo de sesenta (60) días, prorrogables por decisión del Tribunal por un plazo máximo de treinta (30) días, contado a partir de la comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur a las partes y a los demás árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación.

**CAPITULO VII**  
**PROCEDIMIENTO DE REVISION**

**Artículo 17**  
*Recurso de revisión*

1. Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al Tribunal Permanente de Revisión, contra el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc en un plazo no superior a quince (15) días a partir de la notificación del mismo.
2. El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.
3. Los laudos de los Tribunales Ad Hoc dictados en base a los principios *ex aequo et bono* no serán susceptibles del recurso de revisión.
4. La Secretaría Administrativa del Mercosur tendrá a su cargo las gestiones administrativas que le sean encomendadas para el desarrollo de los procedimientos y mantendrá informados a los Estados partes en la controversia y al Grupo Mercado Común.

**Artículo 18**  
*Composición del Tribunal Permanente de Revisión*

1. El Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.
2. Cada Estado Parte del Mercosur designará un (1) árbitro y su suplente por un período de dos (2) años, renovable por no más de dos períodos consecutivos.
3. El quinto árbitro, que será designado por un período de tres (3) años no renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados Partes, será elegido por



unanimidad de los Estados Partes, de la lista a que hace referencia este numeral, por lo menos tres (3) meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes del Mercosur. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo.

No lográndose unanimidad, la designación se hará por sorteo que realizará la Secretaría Administrativa del Mercosur entre los integrantes de esa lista, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

La lista para la designación del quinto árbitro se conformará con ocho (8) integrantes. Cada Estado Parte propondrá dos (2) integrantes que deberán ser nacionales de los países del Mercosur.

4. Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para la designación del quinto árbitro.

5. Por lo menos tres (3) meses antes del término del mandato de los árbitros, los Estados Partes deberán manifestarse respecto de su renovación o proponer nuevos candidatos.

6. En caso de que expire el período de actuación de un árbitro que se encuentra entendiendo en una controversia, éste deberá permanecer en funciones hasta su conclusión.

7. Se aplicará, en lo pertinente, a los procedimientos descritos en este artículo lo dispuesto en el artículo 11.2.

#### **Artículo 19**

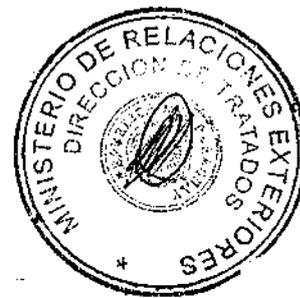
##### *Disponibilidad permanente*

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque.

#### **Artículo 20**

##### *Funcionamiento del Tribunal*

1. Cuando la controversia involucre a dos Estados Partes, el Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. Dos (2) árbitros serán nacionales de cada Estado parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la Presidencia se designará, mediante sorteo a ser realizado por el Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur, entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados partes en la controversia. La designación del Presidente se hará el día siguiente al de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual quedará constituido el Tribunal a todos los efectos.



2. Cuando la controversia involucre a más de dos Estados Partes el Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.

3. Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para el funcionamiento del Tribunal establecido en este artículo.

#### **Artículo 21**

##### *Contestación del recurso de revisión y plazo para el laudo*

1. La otra parte en la controversia tendrá derecho a contestar el recurso de revisión interpuesto, dentro del plazo de quince (15) días de notificada de la presentación de dicho recurso.

2. El Tribunal Permanente de Revisión se pronunciará sobre el recurso en un plazo máximo de treinta (30) días contado a partir de la presentación de la contestación a que hace referencia el numeral anterior o del vencimiento del plazo para la señalada presentación, según sea el caso. Por decisión del Tribunal el plazo de treinta (30) días podrá ser prorrogado por quince (15) días más.

#### **Artículo 22**

##### *Alcance del pronunciamiento*

1. El Tribunal Permanente de Revisión podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

2. El laudo del Tribunal Permanente de Revisión será definitivo y prevalecerá sobre el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

#### **Artículo 23**

##### *Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión*

1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán, en lo pertinente, los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo.

2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión serán obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada.



#### **Artículo 24**

##### *Medidas excepcionales y de urgencia*

El Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.

### **CAPÍTULO VIII LAUDOS ARBITRALES**

#### **Artículo 25**

##### *Adopción de los laudos*

Los laudos del Tribunal Arbitral Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión se adoptarán por mayoría, serán fundados y suscriptos por el Presidente y por los demás árbitros. Los árbitros no podrán fundar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento.

#### **Artículo 26**

##### *Obligatoriedad de los laudos*

1. Los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo previsto en el Artículo 17.1 para interponer el recurso de revisión, éste no fuere interpuesto.
2. Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada.

#### **Artículo 27**

##### *Obligación del cumplimiento de los laudos*

Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo.



**Artículo 28**  
*Recurso de aclaratoria*

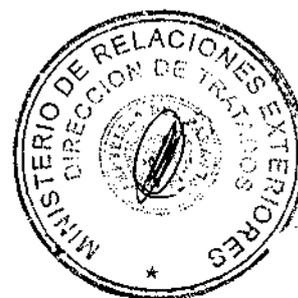
1. Cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión y sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.
2. El Tribunal respectivo se expedirá sobre el recurso dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de dicha solicitud y podrá otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo.

**Artículo 29**  
*Plazo y modalidad de cumplimiento*

1. Los laudos de los Tribunales Ad Hoc o los del Tribunal Permanente de Revisión, según el caso, deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan. Si no se determinara un plazo, los laudos deberán ser cumplidos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su notificación.
2. En caso que un Estado parte interponga el recurso de revisión el cumplimiento del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc será suspendido durante la sustanciación del mismo.
3. El Estado parte obligado a cumplir el laudo informará a la otra parte en la controversia así como al Grupo Mercado Común, por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las medidas que adoptará para cumplir el laudo, dentro de los quince (15) días contados desde su notificación.

**Artículo 30**  
*Divergencias sobre el cumplimiento del laudo*

1. En caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda.
2. El Tribunal respectivo tendrá un plazo de treinta (30) días desde la fecha que tomó conocimiento de la situación, para dirimir las cuestiones referidas en el numeral anterior.
3. Si no fuera posible convocar al Tribunal Arbitral Ad Hoc interviniente, se conformará otro con el o los suplentes necesarios mencionados en los artículos 10.2 y 10.3.



## **CAPITULO IX MEDIDAS COMPENSATORIAS**

### **Artículo 31**

#### *Facultad de aplicar medidas compensatorias*

1. Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.

2. El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión.

3. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo.

### **Artículo 32**

#### *Facultad de cuestionar medidas compensatorias*

1. Si el Estado Parte beneficiado por el laudo aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado Parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de quince (15) días contados desde la notificación prevista en el artículo 31.3, para llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tendrá un plazo de treinta (30) días desde su constitución para pronunciarse al respecto.

2. En caso que el Estado Parte obligado a cumplir el laudo considere excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar, hasta quince (15) días después de la aplicación de esas medidas, que el Tribunal Ad Hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, se pronuncie al respecto, en un plazo no superior a treinta (30) días a partir de su constitución.

i) El Tribunal se pronunciará sobre las medidas compensatorias adoptadas. Evaluará, según el caso, la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado, así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo.



ii) Al analizar la proporcionalidad el Tribunal deberá tomar en consideración, entre otros elementos, el volumen y/o valor del comercio en el sector afectado, así como todo otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

3. El Estado Parte que tomó las medidas compensatorias, deberá adecuarlas a la decisión del Tribunal en un plazo máximo de diez (10) días, salvo que el Tribunal estableciere otro plazo.

## **CAPITULO X DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS VI y VII**

### **Artículo 33**

#### *Jurisdicción de los tribunales*

Los Estados Partes declaran reconocer como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc que en cada caso se constituyan para conocer y resolver las controversias a que se refiere el presente Protocolo, así como la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión para conocer y resolver las controversias conforme a las competencias que le confiere el presente Protocolo.

### **Artículo 34**

#### *Derecho aplicable*

1. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión decidirán la controversia en base al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las Decisiones del Consejo del Mercado Común, a las Resoluciones del Grupo Mercado Común y a las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.

2. La presente disposición no restringe la facultad de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc o la del Tribunal Permanente de Revisión cuando actúe en instancia directa y única, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de decidir la controversia *ex aequo et bono*, si las partes así lo acordaren.

### **Artículo 35**

#### *Calificación de los árbitros*

1. Los árbitros de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur.



2. Los árbitros deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados Partes y no tener intereses de índole alguna en la controversia. Serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

### **Artículo 36**

#### *Costos*

1. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc serán solventados por partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

2. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión serán solventados en partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

3. Los gastos a que se refieren los incisos anteriores podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados Partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto, o al momento de iniciarse los procedimientos previstos en los Capítulos VI o VII del presente Protocolo. El Fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del Mercosur, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados Partes sobre su utilización.

### **Artículo 37**

#### *Honorarios y demás gastos*

Los honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el Grupo Mercado Común.

### **Artículo 38**

#### *Sede*

La Sede del Tribunal Permanente de Revisión será la ciudad de Asunción. No obstante, por razones fundadas el Tribunal podrá reunirse, excepcionalmente, en otras ciudades del Mercosur. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc podrán reunirse en cualquier ciudad de los Estados Partes del Mercosur.



## **CAPITULO XI RECLAMOS DE PARTICULARES**

### **Artículo 39** *Ámbito de aplicación*

El procedimiento establecido en el presente Capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del 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.

### **Artículo 40** *Inicio del trámite*

1. Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.
2. Los particulares deberán aportar elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio, para que el reclamo sea admitido por la Sección Nacional y para que sea evaluado por el Grupo Mercado Común y por el grupo de expertos, si se lo convoca.

### **Artículo 41** *Procedimiento*

1. A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de Solución de Controversias de acuerdo con los Capítulos IV a VII de este Protocolo, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que haya admitido el reclamo conforme al artículo 40 del presente Capítulo deberá entablar consultas con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte al que se atribuye la violación a fin de buscar, a través de aquéllas, una solución inmediata a la cuestión planteada. Dichas consultas se tendrán por concluidas automáticamente y sin más trámite si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince (15) días contado a partir de la comunicación del reclamo al Estado Parte al que se atribuye la violación, salvo que las partes hubieren decidido otro plazo.
2. Finalizadas las consultas sin que se hubiera alcanzado una solución, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común elevará el reclamo sin más trámite al Grupo Mercado Común.



**Artículo 42**  
*Intervención del Grupo Mercado Común*

1. Recibido el reclamo, el Grupo Mercado Común evaluará los requisitos establecidos en el artículo 40.2, sobre los que basó su admisión la Sección Nacional, en la primera reunión siguiente a su recepción. Si concluyere que no están reunidos los requisitos necesarios para darle curso, rechazará el reclamo sin más trámite, debiendo pronunciarse por consenso.
2. Si el Grupo Mercado Común no rechazare el reclamo, éste se considerará aceptado. En este caso el Grupo Mercado Común procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días contado a partir de su designación.
3. Dentro de ese plazo, el grupo de expertos dará oportunidad al particular reclamante y a los Estados involucrados en el reclamo, de ser oídos y de presentar sus argumentos en audiencia conjunta.

**Artículo 43**  
*Grupo de expertos*

1. El grupo de expertos a que se hace referencia en el artículo 42.2 estará compuesto por tres (3) miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de una lista de veinticuatro (24) expertos. La Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo decida de otra manera, uno (1) de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo, ni del Estado en el cual el particular formalizó su reclamo, en los términos del artículo 40.
2. Con el fin de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto del reclamo. Dicha lista quedará registrada en la Secretaría Administrativa del Mercosur.
3. Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán sufragados en la proporción que determine el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas en el reclamo.



**Artículo 44**  
*Dictamen del grupo de expertos*

1. El grupo de expertos elevará su dictamen al Grupo Mercado Común.
  - i) Si en dictamen unánime se verificare la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro de un plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas en el Capítulo VI del presente Protocolo.
  - ii) Recibido el dictamen que considere improcedente el reclamo por unanimidad, el Grupo Mercado Común dará de inmediato por concluido el mismo en el ámbito del presente Capítulo.
  - iii) En caso que el grupo de expertos no alcance la unanimidad para emitir el dictamen, elevará sus distintas conclusiones al Grupo Mercado Común, que dará de inmediato por concluido el reclamo en el ámbito del presente Capítulo.
2. La finalización del reclamo por parte del Grupo Mercado Común, en los términos de los apartados ii) y iii) del numeral anterior, no impedirá que el Estado Parte reclamante dé inicio a los procedimientos previstos en los Capítulos IV a VI del presente Protocolo.

**CAPÍTULO XII**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 45**  
*Transacción o desistimiento*

En cualquier etapa de los procedimientos, la parte que presentó la controversia o el reclamo podrá desistir de los mismos, o las partes involucradas podrán llegar a una transacción, dándose por concluida la controversia o el reclamo en ambos casos. Los desistimientos o las transacciones deberán ser comunicados por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur al Grupo Mercado Común, o al Tribunal que corresponda, según el caso.

**Artículo 46**  
*Confidencialidad*

1. Todos los documentos presentados en el ámbito de los procedimientos previstos en este Protocolo son de carácter reservado a las partes en la controversia, a excepción de los laudos arbitrales.



2. A criterio de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común de cada Estado Parte y cuando ello sea necesario para la elaboración de las posiciones a ser presentadas al Tribunal, dichos documentos podrán ser dados a conocimiento, exclusivamente, a los sectores con intereses en la cuestión.

3. No obstante lo establecido en el numeral 1, el Consejo del Mercado Común reglamentará la modalidad de divulgación de los escritos y presentaciones de las controversias ya concluidas.

**Artículo 47**  
*Reglamentación*

El Consejo del Mercado Común aprobará la reglamentación del presente Protocolo dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigencia.

**Artículo 48**  
*Plazos*

1. Todos los plazos establecidos en el presente Protocolo son perentorios y serán contados por días corridos a partir del día siguiente al acto o hecho a que se refieren. No obstante, si el vencimiento del plazo para presentar un escrito o cumplir una diligencia no ocurriese en día hábil en la sede de la Secretaría Administrativa del Mercosur, la presentación del escrito o cumplimiento de la diligencia deberá ser realizada el primer día hábil inmediatamente posterior a esa fecha.

2. No obstante lo establecido en el numeral anterior, todos los plazos previstos en el presente Protocolo podrán ser modificados de común acuerdo por las partes en la controversia. Los plazos previstos para los procedimientos tramitados ante los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y ante el Tribunal Permanente de Revisión podrán ser modificados cuando las partes en la controversia lo soliciten al Tribunal respectivo y éste lo conceda.

**CAPÍTULO XIII**  
**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Artículo 49**  
*Notificaciones iniciales*

Los Estados Partes realizarán las primeras designaciones y notificaciones previstas en los artículos 11, 18 y 43.2 en un plazo de treinta (30) días a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo.



**Artículo 50**  
*Controversias en trámite*

Las controversias en trámite, iniciadas de acuerdo con el régimen del Protocolo de Brasilia, se registrarán exclusivamente por el mismo hasta su total conclusión.

**Artículo 51**  
*Reglas de procedimiento*

1. El Tribunal Permanente de Revisión adoptará sus propias Reglas de Procedimiento dentro de los treinta (30) días contados a partir de su constitución las que deberán ser aprobadas por el Consejo del Mercado Común.
2. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc adoptarán sus propias reglas de procedimiento, tomando como referencia las Reglas Modelo a ser aprobadas por el Consejo del Mercado Común.
3. Las reglas a las que se hace referencia en los numerales precedentes del presente artículo garantizarán que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser oída y de presentar sus argumentos y asegurarán que los procesos se realicen de forma expedita.

**CAPITULO XIV**  
**DISPOSICIONES FINALES**

**Artículo 52**  
*Vigencia y depósito*

1. El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el cuarto instrumento de ratificación.
2. La República del Paraguay será depositaria del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y notificará a los demás Estados Partes la fecha de los depósitos de esos instrumentos, enviando copia debidamente autenticada de este Protocolo a los demás Estados Partes.

**Artículo 53**  
*Revisión del sistema*

Antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de



Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción.

**Artículo 54**  
*Adhesión o denuncia ipso jure*

1. La adhesión al Tratado de Asunción, significará *ipso jure*, la adhesión al presente Protocolo.
2. La denuncia del presente Protocolo, significará *ipso jure*, la denuncia del Tratado de Asunción.

**Artículo 55**  
*Derogación*

1. El presente Protocolo deroga, a partir de su entrada en vigencia, el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, suscripto el 17 de diciembre de 1991 y deroga el Reglamento del Protocolo de Brasilia, Decisión CMC 17/98.
2. No obstante, mientras las controversias iniciadas bajo el régimen del Protocolo de Brasilia no se concluyan totalmente; y hasta tanto se completen los procedimientos previstos en el artículo 49, continuará aplicándose, en lo que corresponda, el Protocolo de Brasilia y su Reglamento.
3. Las referencias al Protocolo de Brasilia realizadas en el Protocolo de Ouro Preto y su Anexo, se entenderán remitidas al presente Protocolo en lo que corresponda.

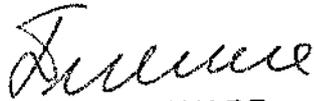
**Artículo 56**  
*Idiomas*

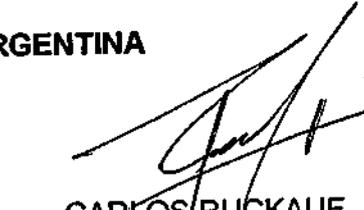
Serán idiomas oficiales en todos los procedimientos previstos en el presente Protocolo el español y el portugués.



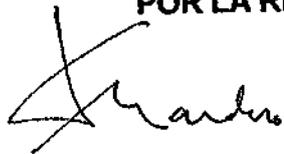
Hecho en la ciudad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil dos en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

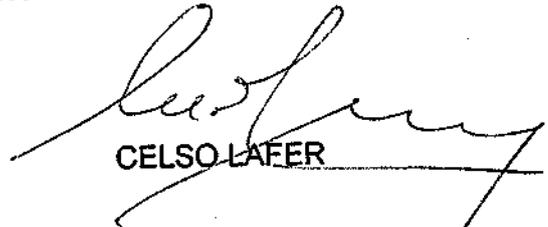
**POR LA REPÚBLICA ARGENTINA**

  
EDUARDO DUHALDE

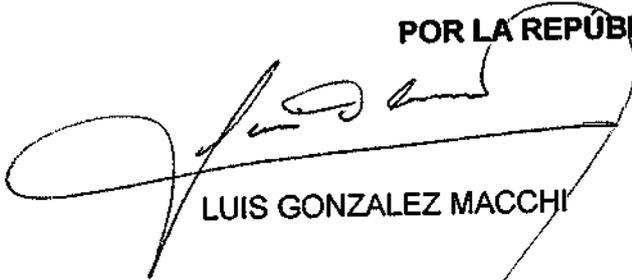
  
CARLOS RUCKAUF

**POR LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL**

  
FERNANDO HENRIQUE  
CARDOSO

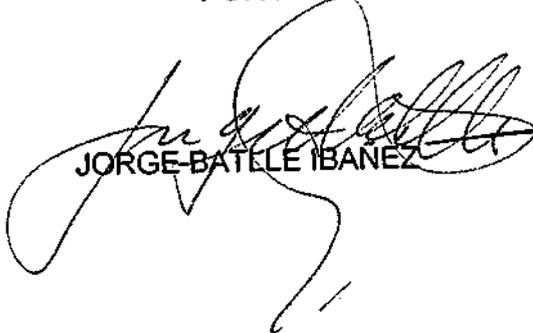
  
CELSO LAFER

**POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY**

  
LUIS GONZALEZ MACCHI

  
JOSÉ ANTONIO MORENO  
RUFFINELLI

**POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**

  
JORGE BATELE IBANEZ

  
DIDIER OPERTTI

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE OBRA EN LA DIRECCION DE  
TRATADOS DEL MINISTERIO DE  
RELACIONES EXTERIORES



  
Fernando Acosta Díaz  
Director de Tratados

**DECLARACION DE LOS PRESIDENTES DEL MERCOSUR SOBRE  
COORDINACION REGIONAL PARA LA CONTENCION Y  
MITIGACION DEL CORONAVIRUS Y SU IMPACTO**

*Los Jefes de Estado y Altos Representantes de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay y de la República Argentina, en el marco de una reunión virtual convocada por la Presidencia Pro Témpore paraguaya del MERCOSUR,*

*CONSIDERANDO,*

*Que la pandemia causada por el COVID-19 no respeta fronteras, requiriendo una coordinación regional eficiente y permanente, sustentada en buenas prácticas basadas en evidencia científica y en directrices y lineamientos emanados de organizaciones competentes,*

*Que los Estados Partes han tomado medidas de prevención y contención que buscan minimizar la diseminación de la enfermedad y adoptar planes estratégicos capaces de dar respuesta a las situaciones producidas por la circulación de personas y bienes, el tránsito y el transporte, la producción y el comercio, la economía y las finanzas públicas, así como en otros sectores.*

*Que es necesario generar espacios de concertación regional multisectoriales, que aborden esta problemática con perspectiva estratégica y solidaria, colocando a la ciudadanía en el centro de los esfuerzos colectivos,*

*DECLARAN SU VOLUNTAD DE,*

- 1. Facilitar el retorno de ciudadanos y residentes de los Estado Partes del MERCOSUR a sus lugares de origen o residencia, para lo cual realizarán un intercambio periódico de listas de personas que hayan manifestado su voluntad de regresar. Los Ministerios de Relaciones Exteriores y encargados de las migraciones y el transporte, realizarán labores de coordinación para hacer efectiva esta medida. En los casos de Estados que posean aerolíneas de bandera nacional que se encuentren*

*en actividad, los gobiernos respectivos gestionarán las operaciones de retorno, en función de sus posibilidades.*

- 2. Tomar en consideración las especificidades propias de las comunidades residentes en áreas fronterizas, en el proceso de diseño y ejecución de medidas aplicables a la circulación de bienes, servicios y personas, de manera de reducir su impacto en dichas comunidades.*
- 3. Notificar a los demás Estados Partes las medidas que se hayan adoptado o vayan a adoptarse en frontera. Los Ministerios de Relaciones Exteriores podrán establecer un sistema de compilación, organización y difusión.*
- 4. Identificar y promover la remoción de obstáculos que dificulten o impidan la circulación de bienes y servicios y estudiar medidas cuya adopción conduzca a la agilización del tránsito y transporte de insumos y productos de primera necesidad, incluidos los necesarios para la alimentación, la higiene y el cuidado de la salud.*
- 5. Evaluar la conveniencia, oportunidad y posibilidad de rebajar los aranceles aplicados a los productos e insumos destinados a la prevención de enfermedades y al cuidado de la salud, en el marco de la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19.*
- 6. Disponer que los Ministros de Relaciones Exteriores, Salud, Interior / Seguridad organicen reuniones virtuales sectoriales periódicas en las que compartirán información, buenas prácticas y coordinarán acciones en áreas de interés común.*
- 7. Convocar a organismos multilaterales de crédito, en particular al BID, la CAF y FONPLATA para que evalúen en forma conjunta líneas de acción que contribuyan a enfrentar eficazmente los desafíos derivados del combate a la propagación del Coronavirus y sus consecuencias en los Estados Partes del MERCOSUR.*

*18 de marzo de 2020*



## *Tribunal Permanente de Revisión*

LAUDO N° 01/2012

**LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE URGENCIA SOLICITADO POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN LOS ÓRGANOS DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) Y A LA INCORPORACIÓN DE VENEZUELA COMO MIEMBRO PLENO.**

1. El 9 de julio de 2012 se recibió en la Secretaría del TPR (en adelante ST) un escrito (en adelante 'la demanda') de la República del Paraguay (en adelante Paraguay), representada por su Ministro de Relaciones Exteriores, Emb. José Félix Fernández Estigarribia, bajo patrocinio letrado, solicitando la aplicación del Procedimiento para Atender Casos Excepcionales de Urgencia instituido en el art. 24 del Protocolo de Olivos (en adelante PO), reglamentado por la Decisión MERCOSUR/CMC N°23/04 (en adelante Decisión 23/04), y solicitando subsidiariamente la aplicación de los arts. 1 y 23 del PO.
2. Inmediatamente de recibida por la ST la presentación de Paraguay, se realizó la comunicación a los árbitros y, mediante las Notas TPR n° 280-2012 y n° 281-2012, se notificó a las Coordinaciones Nacionales de la República Argentina (en adelante Argentina), la República Federativa de Brasil (en adelante Brasil) y la República Oriental del Uruguay (en adelante Uruguay) -(en adelante 'los demandados')- y a la Secretaría del MERCOSUR la conformación del TPR y el inicio de los plazos.
3. El Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) se reúne en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, los días 19, 20 y 21 del mes de julio del año 2012, para considerar la solicitud del Paraguay.



## *Tribunal Permanente de Revisión*

4. Para el presente acto el Plenario del TPR se encuentra constituido por los Árbitros titulares: Dr. Carlos María Correa, de nacionalidad argentina, Dr. José María Gamio, de nacionalidad uruguaya, Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano, de nacionalidad paraguaya, y de nacionalidad brasileña el Dr. Welber Barral y Dr. Jorge Fontoura.
5. El Dr. Jorge Fontoura desempeña la Presidencia del TPR en esta controversia conforme al art. 20.2 del PO y al art. 34.2 del Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO).
6. La representación del Paraguay fue acreditada mediante el Decreto 9239/2012. El Tribunal se abocó a la consideración del planteo formulado, entendiendo que la suspensión dispuesta en cuanto a la participación de un Estado Parte en los órganos del MERCOSUR no afecta su derecho a recurrir al sistema de solución de controversias establecido en el PO.
7. La demanda presentada tiene por objeto la aplicación de una medida excepcional de urgencia con base en el artículo 24 del PO, a fin de que se declaren inaplicables 1) la decisión que suspende a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR, y 2) la declaración que incorpora a la República Bolivariana de Venezuela (en adelante Venezuela) como miembro pleno del MERCOSUR. Ambas decisiones fueron adoptadas por los Presidentes de Argentina, Brasil y Uruguay en la Cumbre de Presidentes realizada en Mendoza, Argentina, el día 29 de junio de 2012.
8. La demanda funda la competencia del TPR en el art. 2 inc. b de la Decisión 23/04 y, subsidiariamente, en el art. 1, y en el art. 23 del PO referente al acceso directo en única instancia al TPR.
9. Afirma Paraguay en su presentación que el día 22 de junio de 2012 el Senado paraguayo destituyó al entonces presidente Fernando Lugo Méndez, como consecuencia de un juicio político llevado a cabo en el marco de lo establecido en el



### *Tribunal Permanente de Revisión*

art. 225 de su Constitución. Agrega que en la noche del mismo día, el Presidente depuesto declaró aceptar la decisión del Congreso.

10. Afirma igualmente que en la referida Cumbre los presidentes de los Estados Parte aquí demandados decidieron a) la suspensión del Paraguay en la participación en los órganos del MERCOSUR por la ruptura del orden democrático, conforme al Protocolo de Ushuaia (en adelante PU), hasta que se verifique el pleno restablecimiento del orden democrático; b) el ingreso de Venezuela al MERCOSUR como miembro pleno, y c) la convocatoria de una reunión especial para la incorporación oficial de Venezuela al MERCOSUR.
11. Paraguay en su presentación alega que la gravedad de las medidas adoptadas en la Cumbre de Presidentes causan gravamen irreparable por el hecho de que impiden ejercer sus derechos soberanos e inalienables como Estado fundador del MERCOSUR.
12. Sostiene que la referida suspensión no se hizo mediante una norma emanada de los órganos enunciados en el Protocolo Ouro Preto (en adelante POP) ni en aplicación de las fuentes jurídicas enunciadas en el art. 41 del POP. Cuestiona la legitimidad de los Jefes de Estado para adoptar decisiones obligatorias en razón de que las cumbres presidenciales no constituyen ni integran los órganos del MERCOSUR y que las decisiones no se ajustan a su normativa.
13. Paraguay considera que no hubo ruptura del orden democrático y que no se realizaron las consultas previstas en el artículo 4 del PU.
14. Los argumentos de la demanda relacionados a la incorporación de Venezuela como miembro pleno incluyen la falta de participación de Paraguay como miembro pleno del MERCOSUR, los deberes y derechos de Paraguay como depositario del Protocolo de Adhesión, la falta de unanimidad requerida para la toma de decisiones según el art. 20 del Tratado de Asunción (en adelante TA), e inobservancia del art. 40 del POP



## *Tribunal Permanente de Revisión*

sobre vigencia simultánea de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR. Asimismo, enumera una serie de normas y principios de derecho internacional que considera se violaron con esa decisión, como la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

15. Paraguay considera que las decisiones objeto de la demanda adolecen de falta de motivación por lo que carecen de validez jurídica, y que ellas generan responsabilidad internacional por incumplir normas convencionales del TA, POP, PU y otras normas y principios de derecho internacional.
16. Frente a las decisiones adoptadas, el Paraguay ocurre directamente ante el TPR, invocando el TA, el POP, el PO y sus normas derivadas, en particular la Decisión 23/04. Subsidiariamente invoca el artículo 1º del PO. Alega que las demás instancias a las que se podría recurrir dentro del sistema de solución de controversias del MERCOSUR quedarían excluidas a raíz de los efectos de la suspensión e imposibilidad de participación de los representantes de Paraguay en los órganos que deben intervenir para conformar el procedimiento. Considera que en esta situación el TPR tendría competencia para entender originariamente en la controversia suscitada.
17. La contestación -presentada en forma conjunta por Argentina, Brasil y Uruguay dentro del plazo previsto en la Decisión 23/04 y suscrita por los Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina y Brasil y por el Subsecretario de Relaciones Exteriores del Uruguay- plantea como primera cuestión preliminar la incompetencia *ratione materiae* del TPR en razón de la naturaleza política de la decisión atacada en el marco del PU y de que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR es de naturaleza comercial.
18. Alegan los Estados Parte demandados que la democracia es condición *sine qua non* para el desarrollo del proceso de integración, que el PU escapa al sistema de solución de controversias del MERCOSUR, y que representa la norma base del proceso de



### *Tribunal Permanente de Revisión*

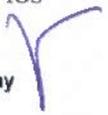
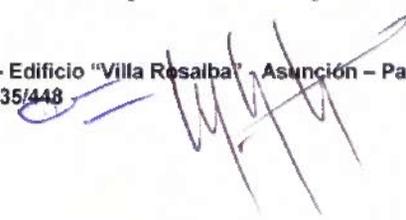
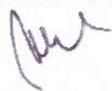
integración, del que deriva la legitimidad de los Estados Partes para integrar el MERCOSUR.

19. Por ello, sostienen, la decisión de suspender a Paraguay en su derecho de participar de los órganos del MERCOSUR con base en art. 5 del PU no puede ser examinada por el TPR, por lo que solicitan se declare incompetente en razón de la materia.
20. Una segunda cuestión preliminar planteada es la inadecuación de la vía elegida, porque el procedimiento para casos excepcionales de urgencia del art. 24 del PO no se aplica al objeto de la presentación de Paraguay. Esta medida fue prevista estrictamente para casos específicos de naturaleza comercial y su viabilidad depende del cumplimiento de requisitos acumulativos enunciados en la norma que no se aplican a esta acción.
21. Una tercera cuestión preliminar planteada es la ausencia de negociaciones directas y del consentimiento para el ejercicio de la competencia originaria del TPR conforme al art. 23 del PO. Afirman que Paraguay no demostró haber intentado negociaciones directas, y que los demandados no prestaron consentimiento para iniciar el acceso directo al TPR.
22. En cuanto a las cuestiones de fondo, los demandados sostienen la importancia de la cláusula democrática del PU y la vinculan con la continuidad del proceso de integración. Respecto del procedimiento para aplicar el art. 5 del PU, los demandados alegan que no se prevé rito solemne ni formalidades para llevarlo a cabo y que las medidas a adoptar son de naturaleza estrictamente política.
23. Además, los demandados argumentan la legalidad de la suspensión de Paraguay en virtud de que realizaron consultas previas con diversos actores políticos paraguayos a los que solicitaron sea respetado el derecho de defensa y la garantía del debido proceso.



### *Tribunal Permanente de Revisión*

24. Sostienen la competencia de los Jefes de Estado para adoptar la decisión de suspensión en virtud de que el PU nada establece al respecto. A la vez, señalan la proporcionalidad de la medida que fue lo menos gravosa posible, y de carácter provisorio. La naturaleza de la decisión adoptada es política, razón por la cual no es necesario realizar un proceso de tipo contradictorio para emitirla.
  
25. Sostienen los demandados que en Paraguay se produjo la ruptura del orden democrático en razón de que la destitución del Presidente Fernando Lugo Méndez se realizó mediante un procedimiento sumarísimo sin respetar las garantías del debido proceso.
  
26. En cuanto a la legalidad de la declaración de incorporación de Venezuela diferencian dos actos: la aprobación de solicitud de adhesión y la declaración de incorporación de un nuevo miembro. La primera, prevista en el art. 20 del TA, que requiere unanimidad y la segunda, de carácter declaratorio, que no necesita unanimidad. El Protocolo de Adhesión de Venezuela, afirman, entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del último instrumento de ratificación de los Estados Partes no suspendidos. La participación de Paraguay en las decisiones, en su carácter de suspendido, tornaría ineficaz el PU.
  
27. Argentina, Brasil y Uruguay solicitan al TPR que rechace el presente procedimiento sin juzgar el mérito en razón de la incompetencia *ratione materiae* del TPR por tratarse de un litigio de naturaleza política no alcanzable por el sistema de solución de controversias previsto en el PO o, en carácter subsidiario, por no ser aplicable el PO para dirimir conflictos que resultan de la aplicación del PU; porque la vía elegida del procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia es inadecuada; y por la incompetencia del TPR debido a la falta de consentimiento para el ejercicio de la competencia originaria del art. 23 del PO. En caso de no hacer lugar a las cuestiones preliminares, los demandados solicitan que se decida la improcedencia de la presentación tanto del pedido de levantamiento de la suspensión de Paraguay de participar de los órganos del MERCOSUR, como del pedido de suspensión de los





### *Tribunal Permanente de Revisión*

efectos de la Declaración sobre la Incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR.

28. El día 20 de julio de 2012, mientras el TPR sesionaba en pleno, la República del Paraguay representada por su Ministro de Relaciones Exteriores, Emb. José Félix Fernández Estigarribia, bajo patrocinio letrado, presentó un escrito de Solicitud de Medidas Provisionales conforme al art. 15 del PO y a los arts. 29 y 39 del RPO, en el marco de la presente medida excepcional de urgencia.

### **COMPETENCIA *RATIONE MATERIAE* DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN**

29. Solicitan los demandados que el TPR se declare incompetente, *ratione materiae*, para emitir decisión sobre el pedido en cuestión dentro del marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Argumentan, en este sentido, que:
30. a) el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue creado para resolver conflictos comerciales.
31. b) la democracia es un valor presente en el PU y condición *sine qua non* para el desarrollo de la integración entre los Estados Parte. Por lo tanto, el compromiso democrático está por sobre el conjunto normativo regional, porque la legitimidad de ese conjunto deriva de la vigencia de las instituciones democráticas en los Estados Parte. Sin el compromiso democrático, no habría TA, PO ni MERCOSUR.
32. c) La suspensión de Paraguay del derecho de participar de los órganos del MERCOSUR, en los términos del art. 5° del PU, escapa de la aplicación del PO y no puede ser examinada en el sistema de solución de controversias, pues se trata de una materia eminentemente política. Si el TPR decidiera sobre la cuestión planteada,

*Tribunal Permanente de Revisión*

podría invadir la esfera exclusiva de jurisdicción de los Estados Parte para interpretar lo que se debe entender por ruptura del orden democrático.

33. Así, en la presente controversia Paraguay indica como objeto de la misma la violación al PU y otros acuerdos del MERCOSUR para justificar ante el TPR su planteamiento. Los demandados, a su vez, invocan como fundamento el mismo PU, pero buscan excluir la jurisdicción de este Tribunal. Para solucionar esta cuestión, se debe identificar la relación entre el PO y el PU.
34. Como se observa en el preámbulo del PO, el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, a partir de la estructura inicial diseñada en el Protocolo de Brasilia, consideraba "La necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática".
35. El PO establece: *"La controversias que surjan entre los Estados Partes 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 de Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directrices de la Comisión de Comercio del MERCOSUR"* (Art. 1.1).
36. La jurisdicción del sistema de solución de controversias, de esta forma, se extiende *ratione personae* a los Estados miembros del MERCOSUR. *Ratione materiae*, esta jurisdicción se conforma sobre controversias entre los Estados Partes referidas a la interpretación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR. No hay, de forma implícita o explícita en el texto del PO, exclusión de jurisdicción con base a la materia objeto de la controversia.
37. Desde esta óptica, no se puede hablar de "falta de vocación" del sistema para solucionar controversias más allá de la esfera comercial. La legitimidad del sistema se





## *Tribunal Permanente de Revisión*

fundamenta en la contribución a la estabilidad, en la medida en que avanza el proceso de integración, en sus diversas esferas. Esta legitimidad debe ser apreciada conforme al texto acordado en el PO por los Estados Parte, el cual no excluye *a priori* el análisis de cualquier tipo de controversia en el marco normativo del MERCOSUR.

38. Por otra parte, se observa que no hay en el PU indicación expresa de foro para la solución de eventuales controversias como tampoco en cuanto a su aplicación o a su interpretación. Sin embargo, el PU indica en su preámbulo la vinculación al conjunto normativo del MERCOSUR, al reafirmar "los principios y objetivos del Tratado de Asunción y sus Protocolos (...)". Se sabe que el preámbulo no crea obligaciones para las partes de un tratado internacional, aunque integra su contexto, para fines de interpretación<sup>1</sup>.
39. En adición, el art. 8 del PU expresamente determina que "*El presente Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos Acuerdos de Integración celebrados entre el MERCOSUR y la República de Bolivia y entre el MERCOSUR y la República de Chile*"<sup>2</sup>. Resta, por tanto, poco espacio de interpretación en lo referente al *locus* de las normas invocadas en esta controversia como parte integrante del conjunto normativo del MERCOSUR.
40. Se deduce, en consecuencia, que el sistema de solución de controversias abarca las normas del PU en la medida en que afecten o puedan afectar derechos y obligaciones de cualquiera de los Estados Parte. Por lo tanto, no cabe discutir el derecho a recurrir a ese sistema que tiene un Estado Parte que considere que se han vulnerado sus derechos en aplicación de las normas del PU.

<sup>1</sup> Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 31. " I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: [...]".

<sup>2</sup> Otra alusión, en el PU, a su vinculación con la normativa del MERCOSUR está en su art. 6.: " Las medidas previstas en el artículo 5 precedente serán adoptadas por consenso por los Estados Partes del presente Protocolo según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Esas medidas entrarán en vigencia en la fecha en que se realice la comunicación respectiva."



### *Tribunal Permanente de Revisión*

41. La interpretación de este Tribunal de la normativa del MERCOSUR se debe atener a los textos aprobados por los Estados Parte, sin sustituir lo determinado por la voluntad de los Estados Parte en cuanto a valores normativos o reglas procesales de jurisdicción.
42. En este sentido, la tesis sustentada por los demandados (ver párrafo 32 *supra*) es relevante, sobre todo al considerar las repercusiones que una eventual decisión de esta controversia podría tener tanto para Paraguay como para el orden interno de los Estados Parte. La estructura normativa del MERCOSUR no crea un orden supranacional que pueda sustituir la voluntad soberana de los Estados que lo componen, la que se manifiesta también en los tratados internacionales que suscriben y en las decisiones adoptadas en su consecuencia.
43. A la luz de estas consideraciones, concluye este Tribunal que la observancia de la legalidad de los procedimientos previstos en el PU son susceptibles de revisión en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Lo mismo se aplica a cuestionamientos relacionados con la aplicación e interpretación de dicho Protocolo, en la medida en que el hecho concreto, por su naturaleza, demande un examen de legalidad.

#### **LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES DE URGENCIA**

44. En su demanda Paraguay alega que: a) el art. 2 de la Decisión 23/04 consagra la competencia del TPR en casos de urgencia; b) subsidiariamente, requiere el tratamiento de la solicitud como actuación en única instancia, con base en los artículos 1 y 23 del PO.
45. En su contestación, los demandados cuestionan la competencia del TPR, argumentando, en síntesis, que: a) el procedimiento para casos excepcionales de

### *Tribunal Permanente de Revisión*

urgencia, previsto en el art. 24 del PO, no se aplica al objeto de la demanda; b) están ausentes los elementos para el ejercicio del acceso directo al TPR, conforme lo previsto en el art. 23 del PO. Se trata, por lo tanto, de dos cuestiones diferentes que serán analizadas en forma separada.

46. En el PO, los Estados Partes acordaron que "El Consejo de Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia que puedan ocasionar daños irreparables a las Partes" (art. 24).
47. Esta posibilidad fue reglamentada por la Decisión 23, de 2004, que estableció los procedimientos para atender casos excepcionales de urgencia. En su regla de aplicación, esta Decisión estipula que: "*Art. 2 - Cualquier Estado Parte podrá recurrir ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) bajo el procedimiento establecido en la presente Decisión siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a.- que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador; b.- que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR vigente; c.- que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables; d.- que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas.*"
48. Obsérvese que, al enunciar los requisitos para conformar la posibilidad de recurso al TPR, en la modalidad de procedimiento excepcional de urgencia, la Decisión 23/04 no aclaró si esos requisitos son independientes o acumulativos. Esa omisión obliga a la lectura del resto del texto de la referida Decisión. A partir de ello, se observan dos menciones que ayudan en esa interpretación: a) el art. 6. de la Decisión 23/04

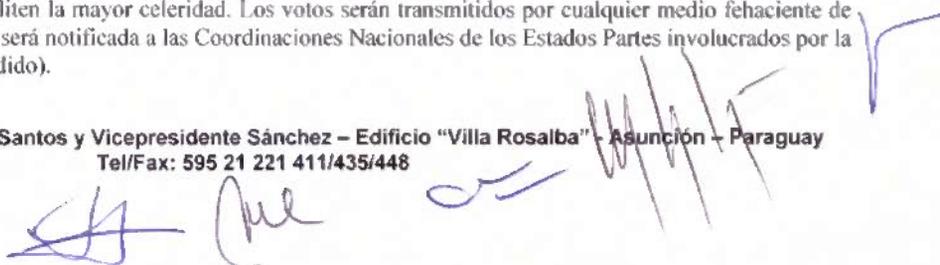


## *Tribunal Permanente de Revisión*

menciona "todos los requisitos establecidos"<sup>3</sup>; b) el art. 52. indica que el incumplimiento de algunos requisitos no impide que el demandante inicie un nuevo procedimiento.

49. En consecuencia, se concluye que los requisitos indicados deben estar presentes, de forma acumulativa, para que el TPR pueda entender en un caso excepcional de urgencia. En este sentido, al observarse el texto de la Decisión 23/04, se evidencia que la presente controversia no trata de "bienes perecederos, estacionales, retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado", ni de "bienes destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador". Ese requisito es insalvable en la configuración de la competencia originaria del TPR, en materia de medidas excepcionales de urgencia.
50. Nótese que, *prima facie*, están presente los demás requisitos exigidos por el art. 2 de la Decisión 23/04: se trata de una acción adoptada por los Estados Parte, por supuesta violación de la normativa MERCOSUR; esa acción puede producir daños graves, considerando la seriedad de la situación descrita y sus efectos, inclusive para un tercer Estado; no existe aún controversia en curso, sobre este objeto.
51. Se puede, incluso, aducir que una decisión adoptada con rapidez reduciría los elementos de inseguridad jurídica que pueden surgir en tanto no se decida el objeto de la presente controversia.
52. A pesar de estos argumentos, y como ya se mencionó, no puede el TPR sustituir la voluntad de los Estados, manifestada en los requisitos esenciales de la Decisión 23/04, que limitan la competencia del TPR en relación al procedimiento excepcional de

<sup>3</sup> Art. 6: "El TPR deberá expedirse por mayoría en un plazo de seis (6) días corridos, contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior, sobre la procedencia de la solicitud y, comprobado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 2 de la presente Decisión podrá ordenar, dentro del mismo plazo, la medida de urgencia pertinente. El TPR cuidará especialmente que la medida de urgencia dispuesta, guarde proporcionalidad con el daño demostrado. Para adoptar esta decisión el Presidente del TPR se comunicará con los demás árbitros por los medios que considere más idóneos y que posibiliten la mayor celeridad. Los votos serán transmitidos por cualquier medio fehaciente de comunicación. La decisión del TPR será notificada a las Coordinaciones Nacionales de los Estados Partes involucrados por la ST, con copia a la SM" (énfasis añadido).





## *Tribunal Permanente de Revisión*

urgencia. En consecuencia, no puede el TPR entender en la materia por medio de un procedimiento excepcional de urgencia.

### **ACCESO DIRECTO AL TPR**

53. En su solicitud Paraguay peticiona subsidiariamente que el TPR entienda en la controversia por medio de acceso directo, con base en lo previsto en los artículos 1 y 23 del PO, requiere, asimismo, que dados los elementos fácticos del caso, se consideren cumplidos los requisitos del referido art. 23.
54. En su contestación, los demandados alegan que no fueron cumplidos los requisitos del art. 23, ni demostrado por Paraguay haber intentado negociaciones directas con los demandados.
55. El PO, en su art. 23, permite el acceso directo al TPR, sin la fase anterior del tribunal arbitral ad hoc, cuando las partes en la controversia acuerden expresamente someterse directamente en única instancia al TPR<sup>4</sup>.
56. La necesidad de acuerdo expreso, en esta hipótesis, se justifica toda vez que la decisión del TPR no se someterá a revisión y tendrá fuerza de cosa juzgada entre las partes<sup>5</sup>.
57. En el presente caso, no hay cualquier indicación de acuerdo entre las partes para el acceso directo al TPR. Al contrario, en su respuesta los demandados expresan que no dieron consentimiento para la jurisdicción directa del TPR.

<sup>4</sup> PO, art. 23.

<sup>5</sup> PO, art. 23.2.

*Tribunal Permanente de Revisión*

58. El consentimiento de las partes configura condición fundamental para el ejercicio de la legitimidad jurisdiccional del TPR, al contrario del proceso ordinario, en cuyo caso este consentimiento ya se dio al momento de firmar la incorporación del PO. Se puede comprender el argumento de Paraguay de que el acceso a la jurisdicción directa es la vía necesaria para suspender un acto arbitrario, sobre el cual ni siquiera fue instado a manifestarse. Pero, sin el consentimiento expreso, no puede el TPR anteponerse al texto del PO, a pesar de los daños que la demora en el proceso decisorio ordinario pueda causar a Paraguay o a la estabilidad jurídico-institucional en la región.
59. Otro análisis debe ser realizado con relación a las negociaciones directas, como fase necesaria en el proceso de solución de controversias en el MERCOSUR. El PO determina que los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, antes de todo, mediante negociaciones directas (art. 4 del PO). Alega Paraguay que se trata de una exigencia de cumplimiento imposible, toda vez que ha sido suspendido del MERCOSUR, sin tener derecho de defensa.
60. De nuevo, a pesar de la situación alegada por Paraguay, existe un dispositivo procesal que determina la forma de solicitar negociaciones directas con las partes adversas en una controversia en el MERCOSUR<sup>6</sup>. Si hubiera Paraguay solicitado negociaciones, de haber sido rechazadas, tendríamos una situación distinta. Pero no hay demostración, en autos, de que Paraguay haya buscado efectivizar las negociaciones directas exigidas por la norma.
61. Sobre este punto fue manifestado, en opinión minoritaria, que el art. 1 del PO indica el ámbito jurídico de competencia del TPR; del mismo surge que tiene por finalidad resolver conflictos entre los Estados Parte sobre el marco normativo del MERCOSUR. Esta disposición permite reflexionar si, de forma implícita y en circunstancias no

<sup>6</sup> RPO, art. 14: 1.: "La comunicación a que hace referencia el artículo 5.1 del Protocolo de Olivos, deberá ser enviada por escrito a la otra parte en la controversia, con copia a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (en adelante SM) y a los demás Estados Partes y deberá contener una enunciación preliminar y básica de las cuestiones que la parte entiende integran el objeto de la controversia, así como la propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas."

*Tribunal Permanente de Revisión*

previstas, excepcionalmente el TPR podría entender de forma directa y sin el consentimiento de los demás Estados Parte.

62. La misma opinión en minoría y con relación a la presente demanda sostiene que el art. 24 del PO reconoce la institución de las medidas excepcionales y de urgencia. De ello se deduce que el TPR podría eventualmente entender en este tipo de medidas, no sólo sobre cuestiones para las cuales fuera aprobada la Decisión 23/04, sino y prudentemente, en otras situaciones, como aquellas en que las partes acrediten que se les ha denegado el acceso jurisdiccional o que se les ha cerrado las puertas a los demás procedimientos previstos para reclamar situaciones en que considere existen perjuicios irreparables y sensibles.
63. En esta opinión, se sostiene que si los Estados Parte demandados a través de sus Jefes de Estado, interpretando el PU, han adoptado una decisión que excluye a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR, y si el Estado afectado no puede iniciar los procedimientos para una instancia previa al TPR, resulta admisible considerar que estaría habilitado a recurrir de forma directa y no necesariamente por la vía de la Decisión 23/04 en situaciones excepcionales de urgencia.
64. Conforme a la misma opinión, sin entrar a analizar en esta etapa la legalidad o no de la decisión por la cual se suspende a Paraguay, situación que no excluye su condición de Estado Parte, son inadmisibles situaciones en que se desconozca por vía de hecho esta condición o que se impida o imposibilite su acceso al sistema jurisdiccional previsto para el MERCOSUR.
65. Culmina esta opinión minoritaria considerando que resulta evidente que un órgano con vocación y competencia jurisdiccional para resolver los conflictos de los Estados Partes, según el art. 1 del PO, en la situación señalada, debe entender en las medidas excepcionales y de urgencia y expedirse respecto a la legalidad o no de las decisiones





## *Tribunal Permanente de Revisión*

de suspensión y de la incorporación de otro Estado como miembro pleno sin haber Paraguay ratificado su incorporación.

### DECISIÓN

1. Por unanimidad, de conformidad con las consideraciones precedentes, el Tribunal Permanente de Revisión decide, en relación con el planteo de los demandados de incompetencia *ratione materiae*, que la jurisdicción del sistema de solución de controversias del MERCOSUR abarca el examen de legalidad de la aplicación del Protocolo de Ushuaia.
2. Por unanimidad, el Tribunal Permanente de Revisión decide que no están presentes los requisitos para la admisibilidad del procedimiento excepcional de urgencia reglado en la Decisión 23/04.
3. Por mayoría, el Tribunal Permanente de Revisión decide que, en las condiciones de la actual demanda, resulta inadmisibile la intervención directa del TPR sin el consentimiento expreso de los demás Estados Parte. Por la misma razón, considera el TPR inadmisibile, en esta instancia, la medida provisional solicitada en el marco de la demanda.
4. Por unanimidad, al adoptar esta decisión, sin ingresar al análisis de fondo de la demanda, el Tribunal Permanente de Revisión no se pronuncia sobre el cumplimiento o la violación de la normativa MERCOSUR en relación con la demanda planteada en este procedimiento. La presente decisión no inhibe otros medios a los que puedan acudir los Estados Parte en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.
5. Por unanimidad, dispone el Tribunal Permanente de Revisión que los honorarios y gastos del presente procedimiento serán solventados en partes iguales por los



*Tribunal Permanente de Revisión*

cuatro Estados Partes en esta controversia conforme al art. 36.2 del Protocolo de Olivos.

6. Por unanimidad, dispone el Tribunal Permanente de Revisión la inmediata traducción al portugués del presente laudo en cumplimiento del art. 40.3 del Reglamento del Protocolo de Olivos y deja constancia que la versión en español es la oficial.

Asunción, 21 de julio de 2012.

**Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira**  
Tribunal Permanente de Revisión

**Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano**  
Tribunal Permanente de Revisión

**Dr. Carlos María Correa**  
Tribunal Permanente de Revisión

**Dr. Welber Barral**  
Tribunal Permanente de Revisión

Ante mi

**Raphael Vasconcelos**  
SECRETÁRIO DO TRIBUNAL

**Dr. José María Gascó**  
Tribunal Permanente de Revisión





24

*Tribunal Permanente de Revisión*

LAUDO N°1/2008.

**LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL ASUNTO N°1/2008 "DIVERGENCIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO N°1/05 INICIADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY (ART. 30 PROTOCOLO DE OLIVOS)".**

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil ocho.

**I.- VISTO**

El escrito de la República Oriental del Uruguay (en adelante Uruguay) que instó el inicio del procedimiento del artículo 30 del Protocolo de Olivos (en adelante PO), a fin de que el Tribunal que entendió en el Laudo/TPR n°1/05 se pronuncie en torno a la divergencia sobre su cumplimiento por parte de la República Argentina (en adelante Argentina); dándose origen a las presentes actuaciones, que llevan el n°1/08.

La presentación de Argentina por medio del cual contestó el requerimiento de Uruguay y solicitó al Tribunal que tenga por cumplido el Laudo n°1/05, a raíz de la reforma legislativa interna producida como consecuencia directa de éste y con los fundamentos detallados.

**III.- RESULTANDO**

***Conformación del Tribunal y reglas de procedimiento.***

Que, de conformidad con lo previsto por los artículos 30 PO y 42 de su Reglamento, así como lo resuelto por el Plenario del Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) mediante Resolución n°1/08, el TPR se encuentra integrado por los Árbitros Dres. Nicolás Eduardo Becerra de la República Argentina, Carlos Alberto González Garabelli de la República del Paraguay (en ejercicio de la presidencia) y Ricardo Olivera García de la República Oriental del Uruguay.

Que, se desprende de la actuación principal labrada en el marco del Laudo n°1/05 (en adelante el "Laudo"), que el Dr. Olivera García integra este Tribunal ante la excusación del Árbitro Titular de la República Oriental del Uruguay, Dr. Roberto Puceiro Ripoll. Excusación debidamente documentada en el mencionado expediente.

Que, conforme se encuentra documentado, todas las presentaciones de mención fueron debidamente giradas a las partes, la Secretaría del MERCOSUR (en adelante SM) y los árbitros que componen este Tribunal.

Que, luego de ello el Dr. González Garabelli —en ejercicio de la Presidencia— convocó al TPR para sesionar en su sede el día 25 de abril de 2008, a partir de



247

### *Tribunal Permanente de Resolución*

las 9.00hs.; circunstancia que fue aceptada por los Árbitros y se puso en conocimiento de las partes en la controversia y la SM.

Que, por último, se deja constancia que el RPO fue aprobado por Dec.CMC n°37/03 -de 15 de diciembre de 2003- y las reglas de procedimiento del TPR por Dec.CMC n°30/05 -de fecha 8 de diciembre de 2005-; encontrándose debidamente agregadas las actuaciones del TPR que preceden a esta Resolución.

#### **Antecedentes.**

1. Que, en la LVI Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común (en adelante GMC), realizada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, el 25 y 26 de noviembre de 2004, Uruguay informó sobre la posibilidad de poner en práctica el mecanismo de solución de controversias, en virtud de la prohibición para la importación de neumáticos remoldeados establecida por la Argentina a través de la Ley N° 25.626. Tras ello comunicó por Nota N° 130/2005, de 23 de febrero de 2005, a la SM su intención de iniciar el procedimiento arbitral previsto por el PO y demandó a Argentina.

Que, en su presentación rechazó la legitimidad de la decisión de prohibir la importación de neumáticos reconstruidos, afirmando que con anterioridad a la nueva Ley la prohibición se restringía a neumáticos usados, pero era libre respecto de neumáticos remoldeados o recauchutados. Con la sanción de la Ley N° 25.626 se suspendieron las exportaciones de tales neumáticos para la Argentina, aunque con posterioridad a su entrada en vigencia ésta importó este tipo de neumáticos de otros países, en los que no figuraba Uruguay.

Que, en consecuencia, sostuvo que la acción de Argentina no podía entenderse como protección a la seguridad (art. 50, inciso b del Tratado de Montevideo de 1980, en adelante TM), puesto que los neumáticos remoldeados eran productos seguros. Y en lo relativo a la hipótesis de protección a la vida y salud de las personas, animales y vegetales (art. 50, inciso d), afirmó que la durabilidad de un neumático remoldeado es idéntica a la de un neumático nuevo, no habiendo -por lo tanto- impacto adicional al medio ambiente; constatándose que existían en Argentina más de 70 plantas industriales elaboradoras de dichos productos, los que se son libremente utilizados por los vehículos argentinos.

Que, finalmente, afirmó que la prohibición impuesta violaba los artículos 1° y 5° del Tratado de Asunción (en adelante TA), por inhibir injustificadamente a la libre circulación de bienes en el ámbito del MERCOSUR, el Anexo I del TA, las Decisiones del Consejo Mercado Común (en adelante CMC) N°22/00 y 57/00, relativas al Acceso a Mercados, adoptadas por el Consejo del Mercado Común y varios dispositivos de Derecho Internacional, admitido como derecho aplicable al caso según el PO, tales como el *pacta sunt servanda*, el principio



248

### *Tribunal Permanente de Resolución*

de buena fe, consagrado por el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Y agregó que en el caso era aplicable el "principio y norma internacional del estoppel".

Que Argentina presentó su contestación y destacó la propuesta de acuerdo hecho a Uruguay, la que no obtuvo de este la debida respuesta. Relató las negociaciones bilaterales directas realizadas entre las Partes, así como la referida propuesta de acuerdo en el sentido de establecer un límite cuantitativo de neumáticos remoldeados a ser importados por Argentina de Uruguay, límite ese definido por el número de neumáticos usados que el Uruguay importase de Argentina.

Que, según su argumentación la Ley 25.626 se caracterizaba por ser una prohibición de carácter no-económico que se amparaba en las hipótesis listadas por el artículo 50 TM, receptado por el Anexo I TA. La ley argentina no solo resultaba acorde con la legislación del MERCOSUR, sino que significaba un paso adelante para alcanzar el bienestar de los pueblos de la región, a través de la protección del medio ambiente y la salud de las personas, animales y vegetales que habitan en su territorio. La Ley en discusión se presentaba como una medida de carácter preventivo destinada a evitar el daño potencial que los neumáticos remoldeados, en cuanto a residuos peligrosos por su difícil y onerosa disposición final, puedan causar al medio ambiente, a la salud de las personas, animales y vegetales, comprometiéndolo el desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

Que, afirmó que no existe ninguna discriminación en la medida restrictiva adoptada, pues desde marzo de 2001, ningún neumático reconstruido ingresó en el territorio argentino en forma definitiva; la medida no caracteriza una restricción encubierta al comercio bilateral, porque el volumen comercial de tal producto entre los dos países era insignificante; hubo ofertas de la Argentina para resolver amigablemente la controversia, mediante la exportación temporaria de neumáticos usados argentinos para Uruguay, donde serían remoldeados y así retornarían al territorio argentino; el objetivo de la Ley Nº 25.626 es mantener controlado el "pasivo ambiental" argentino, y no proteger el recauchutador nacional o restringir el comercio, pues si así no fuese, no se habría propuesto el acuerdo en el cual constaba la reconstrucción de neumáticos en Uruguay.

Que, también refutó como no aplicable al caso el principio de estoppel, analizó las nomenclaturas aduaneras de productos, señaló datos estadísticos sobre el volumen de importaciones argentinas de neumáticos recauchutados o usados, indicando la participación del Uruguay en ese comercio. Mencionó también datos estadísticos del Uruguay, indicando el volumen de importación de neumáticos usados por aquel país.



249

### *Tribunal Permanente de Revisión*

Que, el Tribunal Ad Hoc constituido para resolver en la controversia definió su objeto como la prohibición impuesta por Argentina a la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) para todo su territorio nacional, mediante la Ley N° 25.626 de 2002 y demás textos legislativos o administrativos que tuvieran en la práctica los mismos efectos que ella. Y, posteriormente, mediante Laudo de 25 de octubre de 2005 resolvió "1. Por mayoría de votos de los Señores Árbitros, que la Ley N° 25.626, promulgada por la República Argentina el 8 de agosto de 2002 y publicada en el Boletín Oficial, el 9 de agosto de 2002, es compatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y su Anexo I, con las normas derivadas de tal Tratado, así como con las disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia."

2. Que, ante ese pronunciamiento Uruguay presentó recurso de revisión, constituyéndose el TPR en los términos del artículo 20.1 P.O. e integrándose con los Dres. Nicolás Eduardo Becerra por Argentina, Ricardo Olivera García por Uruguay y Wilfredo Fernández de Brix como Tercer Árbitro no nacional.

Que, luego de escucharse a las partes, mediante Laudo n°1/05 de 20 de diciembre de 2005 resolvió "1. Por mayoría, revocar con el alcance indicado el laudo arbitral en revisión en esta instancia, de fecha 25 de octubre de 2005. 2. Por mayoría, determinar que la Ley argentina 25.626 promulgada en fecha 8 de agosto del 2002 y publicada en el Boletín Oficial en fecha 9 de agosto de 2002 es incompatible con la normativa MERCOSUR, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su Art. 2b, y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos. 3. Por mayoría, determinar que a la República Argentina le está vedado a partir de la notificación del presente laudo, adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a este pronunciamiento, o que obstaculice su aplicación. 4. Por mayoría, determinar que la presente decisión tendrá vigencia hasta que el MERCOSUR, por la vía institucional apropiada, apruebe una normativa consensuada sobre la cuestión debatida en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados..."

Que, para la adopción de esa decisión se dejó sentado que en función del principio de autonomía del derecho de la integración, en el proceso de solución de controversias del MERCOSUR la aplicación de los principios y disposiciones del derecho internacional debe ser sólo en forma subsidiaria o complementaria, nunca de manera directa y primera. Tras lo cual se dejó sentado que no existen dos principios en juego (principio de libre comercio y principio de protección del medio ambiente), sino que existe un solo principio (el libre comercio), al cual pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio-ambiental), y que quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla.



250  
-

### *Tribunal Permanente de Revisión*

Se establecieron criterios de rigor a ser analizados para la invocación de tales excepciones, las cuales siempre deben ser interpretadas con criterio restrictivo: a) determinación de si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio; b) determinación de su carácter discriminatorio; c) determinación de su justificación; y d) determinación de su proporcionalidad.

Que, por su parte, con relación a la carga de la prueba se estableció: a) el excepcionante siempre debe asumirla; b) sólo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza; c) el concepto de incertidumbre científica no es justificación para su invocación; y d) aún en la hipótesis negada de incertidumbre científica, ello no equivale a poder justificar por sí sola la aplicación de una medida específica, que estará siempre sujeta al examen a tenor de los criterios de rigor.

Que, por último, ya sea que se considere al estoppel como principio de derecho internacional, o como principio general del derecho, al no pertenecer al derecho originario ni derivado, como tampoco ser un principio específico del derecho MERCOSUR, su aplicación sólo es supletoria y en su caso debe adecuarse a la especificidad del objeto y fin del ordenamiento jurídico comunitario y ser útil para resolver el caso en cuestión. Por lo cual se concluyó sobre la innecesariedad de su aplicación al caso.

3. Que, Argentina presentó recurso de aclaratoria contra el Laudo n°1/05, resolviéndose mediante Laudo n°1/06 de 13 de enero de 2006 "1. Por mayoría, no hacer lugar al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de Revisión en fecha 20 de diciembre de 2005 en la controversia "Prohibición de Importación de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay"...".

Que, la decisión se fundamentó y subdividió en tantos puntos como cuestionamientos fueron presentados por Argentina (un total de 31) y se limitó a reafirmar todos y cada uno de los argumentos debidamente desarrollados para la adopción del Laudo cuya aclaratoria se requirió.

4. Que, finalmente, ante el vencimiento de plazo de 120 días para cumplimiento del Laudo n°1/05, considerando que Argentina no dio cumplimiento al mismo, Uruguay aplicó medidas compensatorias –conforme artículo 31 P.O.- mediante Decreto n°142/07 de 17 de abril de 2007. Ello motivó una nueva presentación de Argentina en los términos del artículo 32 P.O. al estimar que tales medidas eran excesivas.

Que, convocado nuevamente el TPR, por Laudo n°1/07 de 8 de junio de 2007 resolvió "1) Por mayoría, determinar que la medida compensatoria contenida en el Decreto N°142/007 de 17 de abril de 2007, emitido por la República Oriental del Uruguay es proporcional y no excesiva en relación a las consecuencias



251

### *Tribunal Permanente de Revisión*

*derivadas del incumplimiento del Laudo n° 1/05 dictado por este Tribunal el 20 de diciembre de 2005, conforme a la normativa aplicable...".*

Que, para ello se sostuvo que la fórmula de la proporcionalidad de la medida compensatoria analizada tendía a cubrir dos rubros: daño económico y daño institucional. Y, en tal sentido, se afirmó que no sólo esa medida era adecuada y no llegaba a agotar siquiera el primer factor, sino que podía calificársela como poco más que "simbólica".

5. Que Argentina sancionó la Ley N° 26.329, modificativa de la Ley N° 25.626, la que condiciona la importación de neumáticos remoldados a la exportación previa de neumáticos usados de origen argentino.

Que entendiendo que con la nueva ley N° 26.329 Argentina no cumple con lo dispuesto por el mencionado Laudo N° 1/2005, Uruguay realizó una nueva presentación e instó el inicio del procedimiento del artículo 30 P.O. que nos ocupa. Para ello solicitó la convocatoria del Tribunal que entendió en el Laudo principal, aunque ante la renuncia del Dr. Fernández de Brix, proponiendo la convocatoria de su sucesor Dr. Carlos Alberto González Garabelli.

Que, Argentina cuestionó esa conformación y solicitó —en cambio— que ante el vacío legal imperante en el P.O. y sus normas reglamentarias, se realizara un nuevo sorteo entre los árbitros no nacionales de los Estados Partes involucrados en el conflicto para constituir el Tribunal que debía entender.

Que, tras darse noticia a las partes en el convencimiento del carácter contradictorio del proceso de solución de controversias del MERCOSUR, el Plenario del TPR mediante Resolución n° 1/08 resolvió "1.- Desestimar la presentación promovida por la República Argentina, solicitando el nuevo sorteo para cubrir el cargo de árbitro en el marco de la controversia sobre neumáticos remoldeados con la República Oriental del Uruguay y que diera origen al Laudo/TPR n° 1/05 y sucesivos. 2.- Dar intervención al Dr. Carlos Alberto González Garabelli, en su carácter de árbitro titular legalmente designado al momento de formularse el planteo que motiva esta decisión, en todos los supuestos jurídicamente viables de pronunciamiento por parte del Tribunal Permanente de Revisión al amparo del caso principal...".

Que, para ello se dejó sentado que a pesar de la ausencia de norma expresa que rigiera la situación planteada, en tales supuestos debía regir el principio procesal de "unidad en el conocimiento y unidad en la ejecución". Por ello, ante la renuncia del Dr. Fernández de Brix y la designación del Dr. Carlos Alberto González Garabelli en su reemplazo como miembro titular del Tribunal, correspondería que éste integrara el Tribunal en la instancia en la que se discute el cumplimiento del laudo, en razón de que al tiempo de formularse la



252

### *Tribunal Permanente de Revisión*

reclamación por parte de Uruguay ya estaba designado formalmente el mencionado árbitro, por lo que no correspondía convocar a su suplente.

#### **Planteo de Uruguay.**

Que, en su presentación efectúa un minucioso detalle de los acontecimientos desarrollados desde que este Tribunal emitiera el Laudo n°1/05, que resolvió su planteo contra Argentina por la prohibición de importación de neumáticos remoldeados mediante la sanción de la Ley 25.626, para luego señalar que Argentina intentó dar cumplimiento a dicho Laudo mediante la sanción de la nueva Ley 26.329, aunque —a su criterio— tal norma legal no da cumplimiento de modo manifiesto.

Que, refiere que pese a que Argentina no comunicó formalmente que mediante esa medida pretendía cumplir el Laudo, la coincidencia del texto de dicha ley con el proyecto de ley que se comunicara a Uruguay con fecha 17 de enero de 2007 y se relacionara en esa oportunidad con "...el Laudo del TPR N° 1/2005 ...", permite inferir que el objetivo perseguido por la citada norma era el cumplimiento del Laudo.

Que, en sustento de sus argumentos expresó que el Laudo impuso a Argentina derogar la Ley cuestionada o bien modificar su alcance de conformidad con el alcance expuesto por el TPR. Solución que sólo se verifica atendiendo a la correcta interpretación y aplicación de las excepciones previstas en el artículo 50 TM, las cuales están entroncadas con el Anexo 1 del TA.

Que, para reflejar la mencionada interpretación y aplicación de las normas MERCOSUR analizó los considerandos del Laudo. Así, sostuvo que entre las excepciones a principio de libre comercio sólo se admite por el TPR en la especie la eventual viabilidad de la excepción prevista ante incertidumbre científica con inversión de la carga de la prueba, que se puede resumir globalmente en un concepto de excepción medio ambiental; destacándose que tales excepciones siempre deben interpretarse con criterio restrictivo, en observancia al principio de libre comercio y que quien invoca una excepción debe probarla.

Que, seguidamente, afirmó que no solamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados consagrada en la Ley n°25.626 no logró sortear el test de viabilidad de las excepciones al libre comercio, sino que tampoco lo sortea la Ley n°26.329 a través de la cual se pretendió cumplir el Laudo. Argentina sustituyó una medida restrictiva al comercio por otra, menos restrictiva, pero igualmente sustentada en fundamentos desechados por el Laudo.

Que, agregó que la condición impuesta por la nueva ley para aceptar la importación de neumáticos remoldeados hacia Argentina resulta ser una



253

### *Tribunal Permanente de Resolución*

medida de carácter inequívocamente restrictivo del comercio al sujetar ese tráfico al flujo exportado por Argentina hacia el país del cual provienen los neumáticos, destacándose el antecedente reseñado por el TPR al numeral 14 del Laudo.

Que, a su entender la medida también es discriminatoria por afectar sólo a los productores extranjeros. Injustificada, debido a que este tipo de neumáticos no es un desecho ni un neumático usado y no afecta al medio ambiente, no es menos seguro que los nuevos ni tampoco posee en todos los casos menor vida útil que éstos; se trata de un producto objeto del comercio internacional. Y, finalmente, desproporcionada, por cuanto no es necesaria ni adecuada para alcanzar el objeto invocado por el Poder Ejecutivo argentino al instar su aprobación por el Congreso en cumplimiento de los términos del artículo 41 de la Constitución Argentina y compatibilizar así una política medio ambiental nacional evitando el incremento del pasivo ambiental local y protegiendo la salud de las personas, animales y vegetales, así como el medio ambiente. Tal objetivo podría alcanzarse –a su criterio– por otro tipo de medida que siguiendo los criterios de rigor del Laudo no suponga una limitación a la libre circulación.

Que, Uruguay sostiene que la medida adoptada por Argentina también es violatoria de lo dispuesto por los numerales 3 y 4 de la parte resolutive del Laudo, lo cual se desprende del condicionamiento impuesto por la nueva ley para permitir el ingreso de neumáticos remoldeados en su territorio, sujetando su aceptación a un criterio de igualdad o inferioridad de flujo de intercambio de similar producto entre las partes.

Que, por último, presentó doce (12) Anexos mediante los cuales se documentan los hechos o acontecimientos narrados en su exposición.

#### **Presentación de Argentina.**

Que, sostuvo que mediante la sanción de la Ley 26.329 cumplió con la obligación impuesta por el Laudo y que ésta sortea el test de las excepciones del artículo 50 TM (como lo expresara a *contrario sensu* Uruguay), sumado a que en términos del análisis efectuado por el TPR resulta justificada y proporcionada. Agregó que no se realizaron comunicaciones oficiales de la reforma toda vez que se estima que podrá tenerse finalmente por cumplido el Laudo recién cuando su reglamentación sea puesta en vigor y porque tal comunicación no constituye una obligación impuesta por el PO o su Reglamento; concluyendo que por ese motivo el recurso en los términos del artículo 30 PO que nos ocupa puede considerarse como prematuro.

Que, en su argumentación sostuvo que la nueva Ley elimina la prohibición de importación aplicable a los neumáticos remoldeados originariamente prevista, imponiéndose ahora un dispositivo específico para mantener estable la cantidad de neumáticos usados que se generan en su territorio. Mecanismo



254

### *Tribunal Permanente de Revisión*

aplicable a las importaciones de este tipo de productos provenientes de todo el mundo y no dirigido exclusivamente a Uruguay.

Que, a su entender, la nueva medida está justificada por el artículo 50 d) TM, pudiéndose aplicar al caso las argumentaciones elaboradas en torno al artículo XX b) del GATT de 1994, debido a la relación simbiótica existente entre ambos supuestos. Circunstancia que –por lo demás– fue debidamente reconocida por el TAH en su Laudo primigenio y por Uruguay al momento de fundamentar el recurso de revisión de dicho Laudo ante el TPR.

Que, relacionó los criterios de rigor para el análisis de medidas que pudieran afectar el libre comercio y sostuvo que no existe en el Laudo una elaboración ulterior del TPR sobre los criterios a tener en cuenta para definir el concepto de necesidad o el medio menos restrictivo del comercio con el cual se pueda lograr el objetivo perseguido con la medida; trayendo a colación jurisprudencia del Órgano de Apelación (en adelante OA) de la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC).

Que, habiendo determinado que la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales frente a riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho, la nueva Ley constituye una política comprendida en el ámbito de aplicación del mencionado apartado b) del artículo XX del GATT, debiéndose determinar si la medida específica en litigio es necesaria en el sentido de ese mismo apartado. Reflejando nuevamente que el OA sostuvo en casos similares que el nivel de protección adecuado de la salud humana o los objetivos medioambientales resulta discrecional del Estado del que se trate *"la palabra necesaria [...] no se limita a lo que es indispensable"*.

Que, sostuvo que a los efectos de la determinación de la necesidad se debe tener presente: la importancia relativa de los intereses o valores que la medida impugnada tiene por objeto proteger; su contribución a la realización de los fines por ella perseguida; y los efectos restrictivos en el comercio internacional. Debe realizarse una comparación entre la medida en litigio y las posibles alternativas.

Que, concluyó con la afirmación de que la Ley 26.329 –efectivamente– contribuye al fin perseguido y resulta la medida menos restrictiva del comercio razonablemente disponible para Argentina (no teórica). Su posición se fundó en que *"...el 3 de diciembre pasado, el Órgano de Apelación (OA) de la OMC emitió su informe (documento WT/DS332/AB/R) constatando que la prohibición de importar neumáticos remoldeados impuesta por Brasil resulta una medida "necesaria" en los términos del Art. XX (b) del GATT de 1994..."*.



255

### *Tribunal Permanente de Revisión*

Que, seguidamente enumeró y desarrolló en profundidad los principales riesgos representados por la acumulación de desechos como consecuencia de la acumulación indiscriminada de neumáticos reconstruidos (incluidos los remodelados): contaminación derivada de la quema a cielo abierto, apilación y/o vertido de sus desechos. Para ello recurrió nuevamente al OA de la OMC en el caso análogo que iniciara la Unión Europea contra Brasil y destacó *"En lo que respecta a los neumáticos nuevos, el Grupo Especial observó, ... que los neumáticos recauchutados tienen por definición, una vida útil más corta que los nuevos, y que, en consecuencia, la prohibición de las importaciones puede resultar en una reducción del número total de neumáticos de desecho, porque los neumáticos recauchutados importados pueden ser sustituidos por neumáticos nuevos que tienen una vida útil más larga."* Conclusión que, desde ya, resulta una cuestión de hecho firmemente establecida.

Que, puso de manifiesto que la Ley 26.329 persigue como objetivo la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, reduciendo el pasivo medioambiental producido por acumulación de este tipo de productos específicos. Y agregó que la determinación del nivel adecuado de protección resulta ser un derecho de cada país reconocido por la OMC en diferentes pronunciamientos.

Que, con relación a los antecedentes parlamentarios, alertó sobre la improcedencia del cuestionamiento realizado por Uruguay a la Presentación del Contenido del Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a que no existen referencias a las condiciones a las que debe someterse la modificación de la Ley, por cuanto no puede deducirse de dicho mensaje indicio alguno de incumplimiento de las condiciones a las que debe sujetarse la medida al amparo de la excepción del artículo 50 d) TM.

Que, detalló la política argentina respecto de los desechos de neumáticos, ejemplificó casos concretos de programas de reciclados, de legislación vigente regional, nacional, provincial y local, y efectuó su análisis en torno a la secuencia de análisis del "test de necesidad" recurriendo nuevamente a los fundamentos del OA de la OMC en el caso Brasil/neumáticos.

Que, continuó su exposición afirmando que no existe alternativa menos restrictiva del comercio razonablemente disponible para Argentina con la cual se pueda conseguir el mismo objetivo. Y señaló que Uruguay no cumplió en el presente procedimiento con la parte que le incumbe en la carga de la prueba, ya que no identificó ninguna de las "posibles alternativas a la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado"; máxime cuando la medida restrictiva actual tiene características distintas a la prohibición de importación sobre la que versó la controversia original.



256

### *Tribunal Permanente de Resolución*

Que, estimó que la Ley 26.329 no constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional, debido a que en el caso la medida afecta a todos los orígenes de neumáticos remoldeados de la misma manera sin que exista una discriminación directa en los términos del Laudo del TPR. Ni se hace diferencia entre mercadería importada y doméstica, señalándose la existencia de diversa normativa relacionada tendiente a disminuir al máximo posible el pasivo ambiental que genera la producción de residuos de neumáticos en desuso (no existe tampoco discriminación indirecta)

Por último, acompañó un CD.Rom con los Anexos mediante los cuales se documentan los hechos o acontecimientos narrados en su exposición.

### **III. CONSIDERANDO**

#### **A. Objeto de la controversia y alcance del recurso.**

Que, conforme lo prescribe el artículo 14. P.O. el objeto de la controversia queda definido por los escritos de presentación y respuesta de las partes ante el Tribunal sobre la base de las cuestiones de fondo consideradas en las etapas previas, sin que éstas puedan ampliarlo o modificarlo con posterioridad.

El tema se encuentra expresamente mencionado en el Laudo No. 1/2005, que agrega "que el objeto de la controversia en este caso está dado por la ley argentina No. 25.326 de fecha 8 de agosto de 2002".

Que, en resumidas cuentas, tomando en consideración las presentaciones que motivaron el legajo, el objeto de este pronunciamiento consiste en determinar si Argentina mediante la sanción de la Ley 26.329, que modificó el régimen impuesto por la Ley 25.626 de prohibición de la importación de neumáticos remoldeados, dio o no cumplimiento al Laudo TPR N°1/05 de 20 de diciembre de 2005. Y, por ende, si corresponde el mantenimiento de las medidas compensatorias impuestas por Uruguay mediante Decreto del Poder Ejecutivo N°142/07 de 17 de abril de 2007, al momento en que se dé cumplimiento al Laudo.

El Tribunal, en su tarea de resolución de la controversia planteada debe limitarse a decidir acerca de si la Ley N° 26.239 supone o no el cumplimiento del Laudo N° 1/2005. Ahora bien, en dicha operación el Tribunal no puede de ningún modo volver a considerar asuntos ya decididos por el mencionado Laudo, ya que ello supondría la revisión del mismo, lo que excede los poderes este Tribunal.

#### **B. Asuntos resueltos en el Laudo N° 1/2005**



257

### *Tribunal Permanente de Revisión*

Este Tribunal, decidió en su Laudo N° 1/2005 los siguientes puntos, que siendo actualmente controvertidos por las partes el Tribunal en este estado, no tiene atribuciones para revisarlas ni modificarlas.

- a) *"No es que haya dos principios en conflicto o confrontación ... Existe un solo principio (el libre comercio), al cual se le pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio ambiental aludida)"* (nal 9).
- b) *"Quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla"* (nal 10).
- c) *Para analizar la viabilidad de la excepción "a) en primer término corresponde analizar siempre si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio" (nal 14), "...b) ...corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida" (nal 15), "...c) El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida" (nal 16), "...d) El cuarto y más difícil criterio a salvar es siempre el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obste al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo" (nal 17).*
- d) *"La prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso"* (nal 17).
- e) *"El daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible"* (nal 17).

#### **C. Análisis de la Ley N° 26.239**

Corresponde entonces a este Tribunal confrontar la Ley N° 26.239 con el análisis previamente descrito y bajo los criterios ya establecidos por el Laudo N° 1/2005.

En primer lugar debe destacarse que habiendo ya este Tribunal establecido en el Laudo N° 1/2005 que el daño ambiental alegado por Argentina para justificar su restricción al libre comercio "no es grave ni irreversible" (nal. 17), el Tribunal debe ajustarse a tal premisa laudada con calidad de cosa juzgada y no puede ingresarse ahora a la recalificación del mismo, ni a la consideración de nuevos argumentos jurídicos o antecedentes jurisprudenciales inexistentes o no invocados al momento del dictado del Laudo en cuestión.

El presente proceso no tiene por objeto ingresar a la reconsideración de los aspectos resueltos en el Laudo cuyo cumplimiento se analiza. Resulta inadmisibles la incorporación de nueva argumentación o la reiteración de la ya utilizada, puesto que sobre los aspectos allí debatidos ya ha recaído cosa juzgada. Tampoco es posible modificar ningún aspecto de lo resuelto en la

*Handwritten signatures and initials.*



258

### *Tribunal Permanente de Revisión*

contienda entre las mismas partes, por la invocación de nuevos hechos y nuevos antecedentes jurisprudenciales, pues la decisión tomada en el Laudo N° 1/2005 no goza de la naturaleza de "rebus sic stantibus" sino que es decisión final y definitiva en torno a la cuestión. Para que la decisión pudiera ser mutada a partir de nuevos hechos o nuevos antecedentes así debe habilitárselo la norma al Tribunal so pena de vulnerar el principio general de la cosa juzgada y del "non bis in idem", y en el caso no existe dicho permiso normativo.

No obstante, resulta indiscutible la conveniencia de tomar conocimiento de las circunstancias que rodean el caso pues ello contribuirá a esclarecer el tema central en discusión, es decir, si la Ley 26.329 cumple con las normas impuestas por el Laudo 1/2005.

En tal sentido, la presentación argentina ha hecho una larga enumeración y fundamentación vinculada con la problemática, desde el punto de vista ambiental sosteniendo que **"La importación de neumáticos reconstruidos, (incluyendo remoldeados) a Argentina, contribuye al incremento de una situación de riesgo para la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales."**

Sin embargo, el criterio ya expresado por el Laudo 1/2005 no está de acuerdo con esta afirmación al sostener que **"El daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible"** (nral. 17). Ello quiere decir que sobre el tema concreto, existe ya una posición adoptada por el TPR.

Por otra parte, el tema sin desconocer que debe ser discutido en el futuro en las instancias pertinentes del Mercosur, nos lleva a la conclusión de que la adopción de un criterio rígido sobre ciertos puntos expuestos por la parte argentina, llevaría a posibilitar la prohibición de importación de una gran cantidad de materiales sobre cuya toxicidad, comparada con la de los neumáticos, podría ser mucho mayor, tales como: baterías, pilas, teléfonos celulares, MP3, latas, envases de aluminio, tergopor, material plástico en general y sobre todo ciertas especies de tal material como el tereftalato de polietileno (PET), por citar solamente algunos productos que están en el comercio de manera muy intensa, muchos de los cuales requieren entre 100 y hasta 1000 años para degradarse en forma natural constituyendo mientras tanto, en mayor o menor medida, un elemento que implica un potencial daño ambiental.

La realidad antes señalada exige sin lugar a dudas que los gobiernos adopten en sus propios países todas las medidas pertinentes para evitar el deterioro ambiental y que el tema sea debatido con la debida seriedad en el ámbito internacional y no resulta razonable suponer que tal política debe afectar a un producto determinado de las características del que ha originado esta



25P

### *Tribunal Permanente de Revisión*

controversia, que por lo demás, genera serios problemas en materia comercial y en el manejo adecuado de la normativa del MERCOSUR.

En cuanto al carácter de medida restrictiva del comercio, no caben dudas a este Tribunal de que la Ley N° 26.239 supone una restricción al comercio en cuanto limita la importación de neumáticos remoldeados a la exportación de neumáticos usados. Sobre el punto no puede haber dos opiniones. La restricción claramente se atempera con la nueva ley (no es una lisa y llana prohibición sino una restricción sujeta a la medida de las exportaciones), lo que implica que la misma se mantiene, y a la luz de la postura de Argentina, en base a supuestos ya descartados por este Tribunal.

Respecto del carácter discriminatorio o no de la medida, el Tribunal entiende que la misma es claramente discriminatoria, en tanto afecta únicamente a productos extranjeros. La discriminación se concreta al dar tratamiento diverso a los productos nacionales de un país respecto de productos similares del extranjero, dando un tratamiento preferencial al nacional. La nueva Ley no modifica aspecto alguno de la anterior en este punto. Al limitar el número de neumáticos remoldeados que se pueden importar al país, y no limitar el remoldeado por la industria nacional, Argentina evidentemente ingresa en una discriminación injustificada. Es irrelevante que la medida no se dirija exclusivamente a limitar la importación desde Uruguay. Basta el trato diferencial entre productos extranjeros y nacionales para que exista discriminación, tal como fue establecido en el Laudo N° 1/2005.

En cuanto a la justificación o no de la medida, debe una vez más seguirse el criterio del Laudo N° 1/2005, ya en con respecto a ello, no hay diferencia entre la nueva ley y la N° 25.626, entendiéndose este Tribunal que la medida no se encuentra justificada. La justificación de la restricción impuesta por la nueva Ley es sustancialmente igual a la esgrimida en el procedimiento que dio lugar al Laudo N° 1/2005, por tanto atender ahora a la misma importaría la posibilidad de modificar el mencionado Laudo, lo que es contrario a los principios ya enunciados del "non bis in idem" y de la no afectación de la cosa juzgada"

Argentina no puede modificar la ley, justificando el nuevo texto legal en base a supuestos que ya fueron descartados por el Tribunal, de lo contrario se podría dar cumplimiento al Laudo por el simple expediente formal de la modificación de la ley, aunque sustancialmente se mantenga la misma postura. Sin duda la restricción hoy aparece como menor (cuando la ley se reglamente y efectivamente se cumpla), pero se basa en los mismos criterios que fueron descartados por el Tribunal en su decisión anterior.

Finalmente, en cuanto al último de los criterios de rigor, el criterio de la proporcionalidad, entiende este Tribunal que la medida no es proporcional. Ello



260

### *Tribunal Permanente de Revisión*

ya que como lo ha entendido el Laudo N° 1/2005 (y a ello debemos remitirnos forzosamente ya que no es competencia de este Tribunal, su revisión), "La prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso" y "[e]l daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible" (nal 17).

No puede admitirse en este estadio que la medida de Argentina sea proporcional, cuando el daño que supuestamente la justifica ya fue descartado por este Tribunal en el proceso principal donde se debatió el alcance de la prohibición de la Ley N° 25.626, la que supuestamente buscaba evitar el mismo perjuicio ambiental que pretende tutelar la nueva ley.

Para tenerse como cumplido el Laudo N° 1/2005, el nuevo texto legal argentino debía derogar la Ley N° 25.626, o modificarla de manera tal de superar las observaciones del Laudo. Es decir, que si su nuevo texto legal restringe el comercio alegando alguna excepción de las admitidas, las mismas deben superar uno a uno los cuatro criterios que con valor de cosa juzgada fueron fijados por el Tribunal en el Laudo N° 1/2005. Bastaría con que no se superara una sola de las observaciones para que el nuevo texto legal no pueda considerarse como dando cumplimiento al Laudo. Como viene de verse, la Ley N° 26.329 no supera satisfactoriamente dicha confrontación.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

En concreto a tenor de las precedentes consideraciones, este Tribunal concluye que la medida adoptada por la República Argentina, Ley N° 26.329, no supone el cumplimiento del Laudo N° 1/2005.

#### **V. DECISIÓN**

Por todo lo expuesto, y de conformidad con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, este Tribunal Permanente de Revisión en la presente controversia sobre la "Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)", DECIDE:

1. Por mayoría, determinar que la Ley argentina N° 26.329 no supone el cumplimiento del Laudo 1/2005 y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla (derogando o modificando por tanto la Ley N° 25.626) con el alcance expuesto en el Laudo 1/2005.
2. Por mayoría, determinar que, habiendo transcurrido el plazo de 120 días desde el Laudo 1/2005 para que la República Argentina cumpla con el mencionado Laudo, y en vistas a que la Ley N° 26.329 no supone su cumplimiento, la República Oriental del Uruguay tiene derecho a



261

*Tribunal Permanente de Revisión*

- mantener las medidas compensatorias hasta tanto se de cumplimiento al mencionado Laudo.
3. Por unanimidad, disponer, conforme lo establece la normativa aplicable al caso, que los honorarios y gastos del presente proceso arbitral en cuanto a los tres Árbitros actuantes del TPR, serán abonados en partes iguales por los dos Estados Partes en esta controversia (Art. 36.2 del Protocolo de Olivos).
  4. Por unanimidad, determinar que para las partes este laudo tienen efecto inmediato, de conformidad con lo que determinan los Arts. 26 y 27 del Protocolo de Olivos.
  5. Por unanimidad, disponer la notificación a las partes del presente laudo arbitral via Secretaría, enviándose copia íntegra del mismo a las partes.
  6. Por unanimidad, disponer que el presente laudo sea notificado al mero efecto informativo, a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del Mercosur.
  7. Por unanimidad, solicitar a la Secretaría del MERCOSUR la publicación del presente Laudo y la realización de las traducciones pertinentes.

  
**Dr. Nicolás Becerra**

**Tribunal Permanente de Revisión**

  
**Dr. Carlos González Garabelli**  
**Tribunal Permanente de Revisión**

  
**Dr. Santiago Deluca**  
Secretario

  
**Dr. Ricardo Olivera Garcia**  
**Tribunal Permanente de Revisión**

*Tribunal Permanente de Revisión*

**OPINIÓN CONSULTIVA N° 1/2009.**

**“Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno – Autos: Frigorífico Centenario S.A c/Ministerio de Economía y Finanzas y Otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto.” – República Oriental del Uruguay.**

1. Reunido el Tribunal Permanente de Revisión en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, el día 15 del mes de junio del año dos mil nueve, para considerar la presentación de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay y la remisión de una solicitud de Opinión Consultiva (en adelante OC) al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR) en los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno IUE 2-439237/2007 “Frigorífico Centenario c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”. Exhorto.

2. Considerando las Resoluciones de Presidencia del TPR N°2/2009 y N°3/2009, y las comunicaciones en relación con esta OC cursadas entre los árbitros titulares del TPR.

3. Dejando asentado que para el presente acto el Plenario del TPR se encuentra constituido por los Árbitros titulares: Dr. Carlos María Correa, Dr. João Grandino Rodas, Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano, Dr. Roberto Puceiro Ripoll y Dr. Jorge Fontoura.

4. El Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano desempeña la Presidencia del TPR y, por Resolución de Presidencia N°2/2009, el Dr. Fontoura ejerce la relatoría en los términos del artículo 6 del Reglamento del Protocolo de Olivos (en adelante RPO). De acuerdo a lo documentado el Dr. João Grandino Rodas y el Dr. Roberto Puceiro Ripoll, intervienen en este acto mediante comunicación telefónica y de correo electrónico, conforme habilita el inciso 2 del artículo 7 RPO.

5. Para la presente OC se debe recurrir al Tratado de Asunción (TA), Protocolo de Ouro Preto (POP), Protocolo de Olivos (PO) y a los artículos 4, 6, 7 y 8 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del Mercosur (en adelante el Reglamento), en función de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 12 y 35 del RPO y los artículos 8, 12 y 14 de la Dec.CMC N° 30/05 (Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión, en adelante las Reglas de Procedimiento), todos ellos –a su vez- en función de los artículos 3 y 18 del PO.

6. El 17 de abril de 2009 se recibió en la Secretaría del TPR (en adelante ST) el Oficio N°284/2009 (REF 368/2008) de la Suprema Corte de Justicia de

1

ANEXO: Que la presente es copia  
del de su original, que para este acto  
lleva a la vista. CONSTE.

Asunción, 17 de junio de 2009

Antonio Deluca

*Tribunal Permanente de Resolución*

República Oriental del Uruguay, de fecha 27 de marzo de 2009. Por su intermedio se presentó al TPR la solicitud de OC cursada mediante Oficio N°123/2009 -03 de marzo de 2009- por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno, en autos "Frigorífico Centenario S.A c/Ministerio de Economía y Finanzas y Otros. Cobro de pesos".

7. En cumplimiento de las formas establecidas por el RPO y el Reglamento, se detalló en esa presentación que en los obrados de referencia la empresa uruguaya Frigorífico Centenario S.A, demandó al Estado uruguayo la devolución de montos que entendían ilegítimamente percibidos, así como los que se deberían cobrar desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que en los mismos se dictare. Dichos montos lo serían por concepto de cobro de "tasa consular" en los últimos cuatro años (plazo de caducidad cuatrienal; art. 11 Ley 11.925).

8. La demanda incluyó *"la solicitud de declaración judicial de prohibición de su cobro futuro y la solicitud de desaplique de la norma interna, Ley 17.926, que en su art. 585 reimplantó el tributo denominado "tasa consular" -derogada por el art. 473 de la Ley 16.226- en virtud de violar la misma la normativa Mercosur: Tratado de Asunción, art. 1º, Anexo I, arts. 1º y 2º; Decisiones CMC 7/94; 22/94 y 22/00; Decisión GMC 36/95 y Protocolo de Ouro Preto, arts. 38 y 42, así como la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, arts. 26 y 27"*.

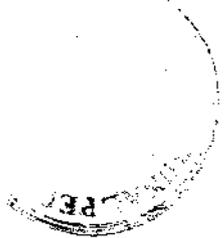
9. En consecuencia, se requirió al TPR emita opinión consultiva sobre los puntos que a continuación se transcriben:

a) *"Si las normas MERCOSUR citadas, priman sobre la norma de derecho interno de un Estado Parte, más específicamente sobre el art. 585 de la Ley N° 17.296, dictada por el Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay (la cual reimplantó el tributo "tasa consular"), ya sea esta de fecha anterior o posterior a la normativa Mercosur citada, y en el caso afirmativo, especificar cuál sería la normativa (Mercosur o doméstica) que debería aplicar el Juez Nacional al caso concreto;*

b) *si los arts. del Tratado de Asunción 1º y 2º, inciso a) de su Anexo I, permiten a los Estados Partes adoptar una norma nacional -como la ley N° 17.296, art. 585- la cual reimplantó el tributo denominado "tasa consular"."*

10. Seguidamente se emitió la Resolución de Presidencia N°2/2009 -4 de mayo de 2009- mediante la cual se comunicó que el TPR se encontraba constituido y en condiciones de abocarse al análisis y estudio de la OC solicitada. Se declaró admisible el trámite de solicitud de OC, se designó al Dr. Fontoura como Árbitro

ATÍPICO: Que la presente es copia del de su original, que para este acto suve a la vista. CONSTE.



*Tribunal Permanente de Revisión*

Relator y se determinó la fecha a partir de la cual se computaría el plazo previsto en el artículo 9 del Reglamento y artículo 7 RPO.

11. La ST realizó las notificaciones pertinentes a la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, las Coordinaciones Nacionales de los Estados Parte y a la Secretaría del Mercosur.

12. La Coordinación Nacional Uruguaya mediante notas N°402/09 y N°406/09 – 2 de junio de 2009- remitió a la ST sus consideraciones en el marco del artículo 9 del Reglamento. Dejó sentado su opinión de que, de conformidad con el marco normativo aplicable, la solicitud formulada se refiere a aspectos ajenos al objeto de una opinión consultiva, pues no hace referencia a la interpretación sino a la supremacía de las normas del Mercosur respecto del derecho interno de un Estado Parte.

13. La primera cuestión a desentrañar en este pronunciamiento es si corresponde a la competencia del TPR entender en esta consulta. Es función del TPR examinar la compatibilidad entre la normativa Mercosur y una norma interna, a ese efecto resulta imposible no hacer consideraciones jurídicas en relación con las normas en posible colisión. Sin embargo, como se señalará más adelante, la OC no sustituye la resolución del órgano juzgador de la jurisdicción nacional, al cual, en definitiva corresponde decidir sobre la norma aplicable para resolver el litigio.

14. En cuanto al tema sometido a consulta, corresponde determinar si las normas del Mercosur, en particular, el artículo 1 del TA y los artículos 1 y 2 de su Anexo I, las Decisiones CMC 7/94, 22/94 y 22/00, la Resolución GMC 36/95 y los artículos 38 y 42 POP, priman sobre una norma de derecho interno de un Estado Parte.

15. Como ha sostenido este Tribunal en la OC n°1/2008 y sin perjuicio de los comentarios arrimados al legajo por parte de la Coordinación Nacional uruguaya, "Las normas que adoptan los órganos de los Estados Parte, pueden entrar en colisión con la normativa resultante del proceso de integración. Estas situaciones llevan a requerir la interpretación sobre la compatibilidad o incompatibilidad de unas con otras o de la legalidad de unas frente a las otras y -aún más- sobre la jerarquía o primacía de una normativa sobre otra" (párrafo 29).

16. En consecuencia, destacando nuevamente que "Es importante recordar que en la actual etapa del proceso de integración, tanto los Tribunales Ad Hoc como el TPR carecen de competencia para declarar de forma directa la nulidad o la inaplicabilidad de la norma interna aún cuando, como resultado del análisis y consideraciones jurídicas, pueden declarar la incompatibilidad de la norma

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original, que para este acto tuve a la vista. CONSTE.

Asunción, 17 de junio de 2009

Dr. Santiago Delgado



### *Tribunal Permanente de Revisión*

interna con el derecho del Mercosur. Son los órganos estatales competentes los que deben derogar o modificar la norma interna incompatible, habilitando medidas que pueden ser adoptadas por el Estado Parte afectado en caso de incumplimiento" (párrafo 33), el TPR afirma la primacía de la normativa vigente del Mercosur que ha sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, sobre toda disposición interna del Estado Parte que le sea contrapuesta sobre materias de la competencia legislativa del Mercosur.

17. La cuestión consultada específicamente se refiere a la primacía del artículo 1 TA, artículos 1 y 2 del Anexo I al TA, las Decisiones CMC 7/94, 22/94 y 22/00, Resolución GMC 36/95 y los artículos 38 y 42 POP, con relación a la norma interna identificada como artículo 585 de la Ley N°17.296 - 31 de febrero de 2001- que dispuso "Reimplántese la tasa consular, derogada por el artículo 473 de la Ley N°16.226, de 29 de octubre de 1991"; agregando la petición "ya sea esta de fecha anterior o posterior a la normativa MERCOSUR citada".

18. Reiterando el criterio sentado en la OC N°1/2008, debe tenerse presente que las opiniones consultivas –tal y como se encuentran reguladas por las normas Mercosur- no pueden ser asimiladas a los recursos prejudiciales previstos por otros procesos de integración. En consecuencia, no corresponde al TPR indicar al juez la normativa que en definitiva habrá de aplicar. Tal facultad es de resorte exclusivo del propio juez, a quien le compete decidir esta materia en el marco del ordenamiento jurídico concreto, viabilizar el procedimiento y resolver no aplicar la norma interna al momento de resolver, si considera que viola la norma Mercosur invocada.

19. La compatibilidad o no de la normativa interna con una norma del Mercosur debe examinarse a la luz de la obligatoriedad asumida por los Estados Parte de eliminar los obstáculos a la libre circulación de bienes originarios de la región integrada y los compromisos de adoptar las medidas correspondientes (artículo 38 POP, en concordancia con el artículo 2 POP). Obstáculos que asumen dos modalidades: restricciones "arancelarias", y restricciones "no arancelarias" que pueden limitar o impedir el comercio intra zona.

20. Las Decisiones CMC N°22/00 y 57/00 prohíben a los Estados Parte adoptar medidas de carácter restrictivo al comercio; indican que ellas no son admisibles ni permitidas en el Mercosur, a menos que sean excepcionadas o aún no armonizadas por el programa de liberación. Para establecer si son consideradas o no restrictivas, las medidas deben ser analizadas en cada caso particular.

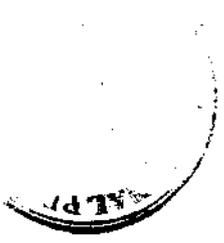
21. En este contexto, sería necesario que dentro del desarrollo del proceso ante el órgano jurisdiccional nacional se efectúe la clarificación de si se está ante una tasa o un impuesto, para que luego el TPR pueda expedirse sobre si

*[Handwritten signatures and marks on the left margin]*

que la presente es copia de su original, que para este acto se a la vista. CONSTE.

Asunción, 17 de junio de 2008

Dr. Santiago Deluca



*Tribunal Permanente de Revisión*

el acto normativo interno debidamente calificado, se contrapone o resulta incompatible con el ordenamiento jurídico del Mercosur.

22. Obligatorio es reiterar que si de la calificación resultare que se trata de un impuesto o gravamen nacional, que es lo que la parte actora reclama declarar al juez de la causa ("la tasa consular reimplantada se ha convertido en un impuesto"), lo relevante será analizar si es o no posible a la luz de las normativas del Mercosur referidas, reimplantar una norma o crear un impuesto que implique restricción comercial, y si esa medida se encuentra o no autorizada teniendo presente el grado de armonización con relación a tributos internos.

23. Nada prohíbe a los Estados Parte dictar normas tributarias internas, pero sí tributos que impliquen discriminación, en cuyo caso se podrán considerar incompatibles con las normativas del Mercosur y en particular con relación a los artículos 1 y 7 TA. El efecto de esa declaración dependerá, no sólo de las normativas invocadas, sino de la competencia del órgano llamado a decidir, el procedimiento previsto y el alcance de la declaración.

24. Finalmente, sin desconocer la creciente expectativa en cuanto a que el TPR se pronuncie mediante OC sobre temas de importancia para el desenvolvimiento del proceso de integración, debemos destacar que en el caso concreto existe una sustancial imprecisión en la cuestión planteada a este Tribunal en cuanto a la calificación como 'tasa' o 'impuesto' de la medida controvertida ante el órgano jurisdiccional del Uruguay, lo que impide una evaluación adecuada de la situación legal sometida a consulta.

25. Por los motivos expuestos en los numerales que preceden, se concluye que el TPR se ve limitado con relación al alcance con que puede emitir una OC en este caso, en cuyo trámite interno no se ha desarrollado el proceso al punto de clarificar cuestiones esenciales. Sin perjuicio de ello, cabe observar que, en el caso *sub examine*, la medida cuestionada será incompatible con la normativa vigente del Mercosur en el Estado Parte, si se determina en el respectivo proceso judicial, que ella reimplanta un gravamen tal como se lo define en el artículo 2 del Anexo I al TA o si, tratándose de una tasa, su importe no guarda una directa y razonable relación con el costo de los servicios prestados.

26. En virtud de lo expuesto, el Plenario del Tribunal Permanente de Revisión en razón de la solicitud presentada por medio de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay,

**ACUERDA EMITIR LA SIGUIENTE OPINIÓN CONSULTIVA:**

1.- Que el Tribunal Permanente de Revisión es competente para entender en el presente pedido de Opinión Consultiva.

FINCO: Que la presente es copia  
de su original, que para este acto  
se pone a la vista. CONSTE.

5

Montevideo, 17 de junio de 2009

Dr. Santiago Deluca

MERCOSUR

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original, que para este acto tuvo a la vista. CONSTE.

Asunción, 17 de junio de 2009

MERCOSUL

*Tribunal Permanente de Revisión*

Dr. Santiago Deluca  
Secretario

2.- Que, de modo general, las normas del Mercosur que han sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, generan derechos y obligaciones y priman sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta.

3.- Que en las opiniones consultivas, el Tribunal puede entender, con el alcance y limitaciones de su competencia, sobre la compatibilidad de una norma nacional con el derecho del Mercosur, si bien no le cabe expedirse sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, cuestión de exclusivo resorte de la jurisdicción nacional.

4.- Que en el presente caso sólo será posible establecer si el artículo 585 de la Ley N°17.926 de la República Oriental del Uruguay es o no compatible con la normativa del derecho del Mercosur, una vez establecida la calificación por la autoridad competente sobre su naturaleza -tasa o impuesto-; sólo así podrá expedirse el Tribunal eficazmente en cuanto a si la norma referida constituye una medida que los Estados Parte pueden adoptar de manera consistente con sus compromisos en el proceso de integración del Mercosur.

5.- Que, para una adecuada actuación del Tribunal, sería conveniente que la petición de opiniones consultivas fuese formulada en una etapa procesal en la que se hubiere establecido la calificación -tasa o impuesto-, conforme al derecho interno aplicable, para verificar la compatibilidad con la normativa Mercosur vigente.

6.- Practíquense las notificaciones correspondientes por Secretaría, emitanse las copias respectivas, protocolícese y publíquese.

7.- Hecho, agréguese copia certificada en las actuaciones principales y archívense.

Dr. Carlos María Correa  
Tribunal Permanente de Revisión

Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira  
Tribunal Permanente de Revisión

Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano  
Tribunal Permanente de Revisión

ART. 7.2 DEC. CMC N° 37/03  
Dr. Joao Grandino Rodas  
Tribunal Permanente de Revisión

ART. 7.2 DEC. CMC N° 37/03<sup>6</sup>  
Dr. Roberto Puceiro Ripoll  
Tribunal Permanente de Revisión

Dr. Santiago Deluca  
SECRETARIO

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *11 de diciembre de 2014.*

Vistos los autos: "Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas".

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar -por mayoría- la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, hizo lugar a la pretensión de Whirlpool Puntana SA y, en consecuencia, dejó sin efecto dos resoluciones del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros, de la Dirección General de Aduanas, que habían rechazado sendas impugnaciones efectuadas por la actora contra la liquidación de derechos de exportación respecto de los permisos de embarque 02 001 EC01 071533 B y 02 001 EC03 027314 B -registrados el 15 de noviembre de 2002 y el 10 de diciembre del mismo año, respectivamente- a la alícuota del 5% del valor FOB, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución 11/02 del Ministerio de Economía.

2°) Que para pronunciarse en el sentido indicado el a quo tuvo en cuenta un precedente de esa sala ("Sancor CUL -TF 18476-A c/ Dirección General de Aduanas", expte. n° 17.440/06) en el que se sostuvo que la aplicación de tales derechos en exportaciones con destino a un país miembro del MERCOSUR resultaba en pugna con el Tratado de Asunción.

3°) Que contra tal sentencia, el Fisco Nacional -Dirección General de Aduanas- interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 185. El recurrente sostiene, en

síntesis, que la resolución 11/02 del Ministerio de Economía no contradice ni vulnera lo estatuido en el referido Tratado y que la actora no ha invocado norma alguna de derecho internacional por la cual la República Argentina se haya obligado de modo operativo a no imponer derechos de exportación pues, en su concepto, las disposiciones del citado Tratado son programáticas y no operativas.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente en razón de encontrarse en discusión la inteligencia del referido tratado internacional de integración regional y la validez de las disposiciones internas, de carácter federal, que el a quo consideró inaplicables en exportaciones con destino a países miembros del MERCOSUR por encontrarlas en oposición a aquel tratado (art. 14, incisos 1° y 3° de la ley 48).

5°) Que, en efecto, la cuestión que se plantea en los presentes autos radica en determinar si los derechos de exportación instituidos mediante la resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura se encuentran en pugna con las disposiciones del Tratado de Asunción, aprobado por nuestro país mediante la ley 23.981.

Al respecto, cabe poner de relieve que no se encuentra discutido en las presentes actuaciones que las exportaciones fueron realizadas a un Estado Parte integrante del Mercado Común del Sur, en el caso, a la República Federativa del Brasil, y que por ellas fue liquidado el 5% sobre el valor FOB declarado en los permisos de embarques obrantes en autos, en concepto de de-

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

rechos de exportación, de conformidad con lo establecido por la citada resolución ministerial.

Cabe destacar también que la impugnación formulada en los presentes autos a los aludidos derechos de exportación se circunscribe a la alegada prohibición de aplicarlos en las operaciones realizadas entre países miembros del MERCOSUR, que derivaría de las disposiciones del Tratado de Asunción, según el criterio de la actora, que fue aceptado por el a quo. Al respecto cabe señalar que la propia accionante, al apelar ante el Tribunal Fiscal, puso de relieve expresamente que no estaban en discusión en esta causa las facultades del Poder Ejecutivo para establecer alicuotas "o bien para crear este tipo de impuesto" (confr. fs. 13 vta.). Por lo tanto, la cuestión sobre la que debe decidir el Tribunal en esta causa difiere de la que fue examinada en el caso C.486.XLIII "Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo", fallado el 15 de abril de 2014.

6°) Que esta Corte ha afirmado reiteradamente que 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 la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (Fallos: 315:1492, considerandos 18; 316:1669, considerando 3° y 317:1282, considerandos 8° y 9°, entre otros) y que esa conclusión resulta acorde a las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias; así como la necesidad de prevenir la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos

internos que no se ajusten a los compromisos internacionales (Fallos: 322:3193, considerando 8°, y sus citas), cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. Al respecto, el Tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho interno (Fallos: 315:1492).

Por lo tanto, y según ya fue señalado, el punto que corresponde decidir a esta Corte radica en establecer si, en efecto, tal como lo juzgó el a quo, el Tratado de Asunción prohíbe a los países Miembros del MERCOSUR establecer derechos de exportación, pues, en caso de ser así, la resolución 11/02 resultaría inválida por la indudable mayor jerarquía normativa de las disposiciones del referido Tratado.

7°) Que el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, denominado "Tratado de Asunción" (art. 23 del Tratado), aprobado por ley 23.981, es un acuerdo en los términos del art. 2, inc. 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, y que, por lo tanto, integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango supralegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional).

8°) Que mediante ese instrumento, los estados partes, tras señalar que la ampliación de las actuales dimensiones de

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social, acordaron constituir "un Mercado Común", denominado "Mercado Común del Sur" ("MERCOSUR"), que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994, (art. 1°, primer párrafo, del Tratado).

9°) Que en ese mismo artículo se afirmó que ello implicaba "la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente". Y también el "establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados; y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales". Asimismo, el citado art. 1° señala como implicancias del referido mercado común la "coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transporte y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes", y el compromiso de éstos de "armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

Con relación a ello, en el Preámbulo del Tratado se señala que los mencionados objetivos deben ser alcanzados mediante "el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponi-

bles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio".

10) Que resulta asimismo pertinente poner de relieve que el art. 2° del Tratado establece que "el Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes".

11) Que, sentado lo que antecede, cabe recordar que este Tribunal tiene establecido como regla hermenéutica que los tratados internacionales deben de ser interpretados de acuerdo a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagran el principio de buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin, razón por la cual sus disposiciones "no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto", ni se han de poner en pugna destruyendo las unas de las otras, sino que, por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de las demás, como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma, dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 322:3193, considerando 7° y sus citas).

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

12) Que si bien es verdad que el art. 1° del Tratado de Asunción, en cuanto establece el principio de la libre circulación de bienes y servicios entre los países miembros, mediante la eliminación de derechos aduaneros, restricciones no arancelarias o medidas equivalentes, podría dar sustento, aisladamente considerado, a la pretensión de la actora, resulta indudable -de acuerdo con el principio hermenéutico precedentemente recordado- que para establecer la recta comprensión de ese precepto no puede prescindirse de las disposiciones que plasman la voluntad de los estados de establecer un mercado común en forma progresiva, bajo los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio enunciados en el preámbulo del convenio. En efecto, el Tratado fija los objetivos y fines y establece en grandes líneas los instrumentos para llegar a su consecución, más allá de que se ocupa de alguno de ellos en sus anexos, como el "Programa de Liberación Comercial", al que se refiere el Anexo I.

13) Que, por lo tanto, aun cuando es indudable que no resulta ajena a un sistema de integración económica la aspiración de que se supriman los derechos de exportación -como una herramienta tendiente a afianzar la libre circulación de bienes entre los países miembros- lo cierto es que no puede concluirse que el referido Tratado, según las pautas hermenéuticas señaladas precedentemente, y teniendo en cuenta el modo en que se ha ido dando el proceso de integración en los diversos acuerdos complementarios realizados entre los estados partes, imponga la prohibición de establecer tales derechos, como una exigencia concreta y perentoria. Ello es así, sin perjuicio de que, como se señaló precedentemente, y por tratarse de un mecanismo que

hace a la libre circulación de bienes, su obligatoriedad pueda establecerse en un acuerdo posterior.

Sin embargo, y en el estadio actual del proceso de integración, resulta exacto lo afirmado por el señor Procurador General en el dictamen al que se remitió al fijar su opinión en los presentes autos, en cuanto a que no hay en el Tratado constitutivo del MERCOSUR 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 miembros.

14) Que con relación a lo expuesto, no debe perderse de vista que el art. 2° del Tratado de Asunción establece que el Mercado Común "estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados Partes". De ello se sigue que tales derechos y obligaciones deberán estar clara y concretamente establecidos, y que no resulta válido entender que un Estado -en el caso, la República Argentina- se haya obligado a no imponer, o eventualmente a derogar, derechos de exportación, por la sola inferencia que podría resultar de las disposiciones anteriormente mencionadas.

15) Que abona lo expuesto la circunstancia de que el Código Aduanero del Mercosur -aprobado por el Consejo del Mercado Común, por decisión 27/10, e incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante la ley 26.795- expresa que ese cuerpo normativo "no trata sobre derechos de exportación y, por lo tanto, la legislación de los Estados Partes será aplicable en su territorio aduanero preexistente a la sanción de este Código,

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

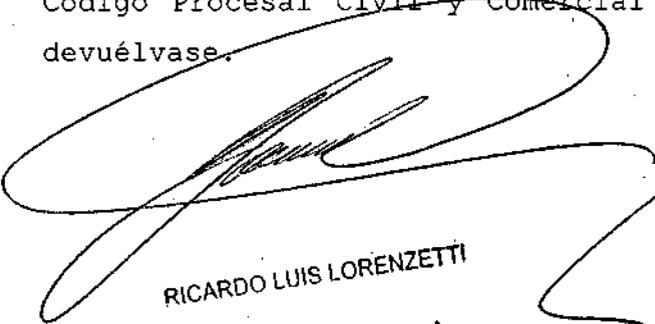
respetando los derechos de los Estados Partes" (art. 157, inc. 4). Como se observa, esta previsión no se concilia con la tesis de suponer que el Tratado de Asunción contiene una prohibición concreta y actualmente operativa de tales derechos, sin perjuicio de que -como se señaló- pueda resultar pertinente en el curso ulterior del proceso de integración.

16) Que, por lo demás, no puede dejar de advertirse que tanto el Programa de Liberación Comercial (Anexo I del Tratado), como los acuerdos de complementación económica celebrados con posterioridad, así como el Arancel Externo Común contemplan casi exclusivamente cuestiones atinentes a derechos de importación y sólo de manera aislada lo relativo a las exportaciones, de modo que, con relación a estas últimas, mal podría entenderse la existencia de una prohibición genérica a la imposición de derechos de exportación -por parte del país exportador- especialmente si se tiene en consideración -como ya se puso de relieve en esta sentencia- que el MERCOSUR, según lo dispuesto en el art. 2° del Tratado de Asunción, se funda "en la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados Partes", recaudo que requiere una mayor precisión de las normas respectivas las que, cabe reiterarlo, han puesto el acento en eliminar restricciones al ingreso de mercancías, sin atender -salvo muy excepcionalmente- a los derechos que puedan recaer sobre la exportación.

17) Que, en tal sentido, no puede dejar de advertirse la diferencia existente entre el Tratado de Asunción y el Tratado por el cual se constituyó la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma de 1957), pues en este último se dispuso expresamente la prohibición entre los Estados Miembros de "restric-

ciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente" y se obligó a aquéllos a suprimir las que existieran a la entrada en vigor de ese Tratado "a más tardar, al final de la primera etapa" (art. 34). Como surge de lo anteriormente expuesto, en el Tratado de Asunción no se incluyó una cláusula equivalente a la adoptada por la Comunidad Europea.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la pretensión de la actora en cuanto se fundó en la aducida incompatibilidad de los derechos de exportación con el Tratado de Asunción. Costas por su orden, en atención a la novedad del asunto y su dificultad jurídica (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso extraordinario interpuesto por la Dirección General de Aduanas, representada por la Dra. Romina Natalia Martínez Caneiro.

Traslado contestado por la actora, representada por la Dra. Gabriela Di Vicenzo, con el patrocinio letrado del Dr. Horacio F. Alais.

Tribunal de origen: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Fiscal de la Nación.



Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

[http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2009/procurador/agosto/w\\_61\\_l\\_xlv\\_whirpool.pdf](http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2009/procurador/agosto/w_61_l_xlv_whirpool.pdf)

[http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2008/righi/sancor\\_cul\\_s\\_346\\_l\\_xliii.pdf](http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2008/righi/sancor_cul_s_346_l_xliii.pdf)



Procuración del Tesoro de la Nación

Expte. S04:0031986/11  
N° original 000713/11  
MINISTERIO DE RELACIONES  
EXTERIORES, COMERCIO IN-  
TERNACIONAL Y CULTO

186

BUENOS AIRES, 15 JUN 2011

SEÑOR JEFE DE GABINETE DE MINISTROS:

Se remiten las presentes actuaciones a esta Procuración del Tesoro de la Nación con el objeto de solicitar opinión en relación con un proyecto de ley que propicia incorporar al ordenamiento jurídico nacional la Decisión del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR N° 25/03, a los efectos previstos en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto.

- I -  
ANTECEDENTES

1. En folio transparente agregado entre la foja 191 y la foja 192 de las presentes actuaciones se acompañó un proyecto de mensaje de envío al Congreso de la Nación de un proyecto de ley que aprueba la Decisión del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR N° 25/03 *Mecanismo para el Ejercicio Profesional Temporario*.

Si bien, tal como se dejó constancia a fojas 192, el proyecto de mensaje mencionado no fue acompañado del respectivo proyecto de ley, a fojas 170 obra agregado lo que sería el texto legal propuesto.

La norma en ciernes tiene por finalidad incorporar al ordenamiento jurídico nacional la decisión del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR ya mencionada, a los efectos previstos en el artículo 40 del *Protocolo de Ouro Preto* (v. art. 1° proyectado, fs. 170).

Según surge del proyecto de mensaje a ser enviado al Congreso de la Nación, la norma cuya incorporación se propone *...tiene por objeto la creación de un mecanismo de reconocimiento mutuo que habilita a los Colegios Profesionales a otorgar licencias temporarias a los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR prestadores de servicios profesionales o técnicos...*

De esa forma se *...pretende dar respuesta a la necesidad de establecer normas de carácter cuatripartito, en el ámbito del MERCOSUR, para el otorgamiento de licencias temporarias a los prestadores de servicios profesionales de los Estados Partes...*

En el mensaje proyectado se agrega que la *...aprobación de esta Decisión por parte de ese Honorable Congreso de la Nación significará un importante avance, en el sentido de dotar de una mayor seguridad y previsibilidad al intercambio de personas y servicios, brindando los canales institucionales adecuados para que ese intercambio se traduzca en una mejora de las condiciones de trabajo de los prestadores de servicios profesionales y, consecuentemente, en un beneficio para la sociedad en su conjunto...*

Ello así ya que se considera *...de importancia garantizar que el otorgamiento de licencias temporarias se lleve a cabo mediante la aplicación de criterios objetivos y transparentes que aseguren tanto la calidad del ejercicio profesional, como la protección del consumidor, la seguridad y la salud de la población...* (v. proyecto agregado en folio transparente).

2. Tanto la Dirección General de Asuntos Jurídicos, como la Consejería Legal y la Dirección de Asesoría Técnica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Interna-



187

### *Procuración del Tesoro de la Nación*

cional y Culto analizaron el proyecto de ley en trámite y no hallaron objeciones de carácter legal que formular dentro del ámbito de sus competencias (v. fs. 133, fs. 137/139 y fs. 160, respectivamente).

3. Luego de reseñar las distintas normas aplicables al caso, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación sostuvo idéntico criterio (v. fs. 188/191).

4. En este estado se remitieron las actuaciones a esta Procuración del Tesoro de la Nación (v. fs. 167).

5. La Dirección Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales de este Organismo asesor reseñó la norma proyectada y no formuló objeciones dentro del marco de sus competencias (v. fs. 193/194).

- II -

#### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. El 15 de diciembre de 1997 la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay -en su carácter de Estados Partes del MERCOSUR- suscribieron el denominado *Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios* de ese mercado común (en adelante, el Protocolo).

Ese Protocolo fue aprobado por nuestro país por medio de la Ley N° 25.623 (B.O. 15-8-02).

1.1. La finalidad de ese acuerdo internacional fue tender, dentro del marco establecido oportunamente por el llamado *Tratado de Asunción* (Ley N° 23.981 -B.O. 12-9-91-),

a ...la libre circulación de servicios en el mercado ampliado... reconociendo la importancia de la ...liberalización del comercio de servicios para el desarrollo de las economías de los Estados Partes del MERCOSUR, para la profundización de la Unión Aduanera y la progresiva conformación del Mercado Común... (v. Preámbulo Protocolo, en esp. párrs. 2 y 3, y Art. I, ap. 1).

1.2. Los Estados firmantes acordaron que el Protocolo se aplicaría a las medidas adoptadas por ellos que afectasen al comercio de servicios en el MERCOSUR, incluidas las relativas a la prestación de un servicio; a su compra, pago o utilización; al acceso a servicios que se ofrezcan al público en general y a la presencia, incluida la comercial, de personas de un Estado Parte en el territorio de otro Estado Parte para la prestación de un servicio (v. Art. II).

1.3. Dentro de tal marco de referencia, los Estados Partes del Protocolo acordaron, entre otros puntos, que:

a) Cuando un Estado Parte reconociera, de forma unilateral o a través de un acuerdo, la educación, la experiencia, las licencias, las matrículas o los certificados obtenidos en el territorio de otro Estado Parte o de cualquier país que no sea parte del MERCOSUR, nada de lo dispuesto en ese Protocolo se interpretaría en el sentido de exigir a ese Estado Parte que reconozca la educación, la experiencia, las licencias, las matrículas o los certificados obtenidos en el territorio de otro Estado Parte.

Además se estableció que ese Estado Parte concedería a cualquier otro Estado Parte oportunidad adecuada para demostrar que la educación, la experiencia, las licencias, las matrículas y los certificados obtenidos en su territo-



188

*Procuración del Tesoro de la Nación*

rio también deban ser reconocidos, o para que pueda celebrar un acuerdo o convenio de efecto equivalente.

b) Cada Estado Parte se comprometía a alentar a las entidades competentes en sus respectivos territorios, entre otras, a las de naturaleza gubernamental, así como asociaciones y colegios profesionales, en cooperación con entidades competentes de los otros Estados Partes; a desarrollar normas y criterios mutuamente aceptables para el ejercicio de las actividades y profesiones pertinentes en la esfera de los servicios, a través del otorgamiento de licencias, matrículas y certificados a los prestadores de servicios y a proponer recomendaciones al Grupo Mercado Común sobre reconocimiento mutuo.

c) Las normas y los criterios referidos podrían ser desarrollados en base a diversos elementos, entre ellos, educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y renovación de la certificación, ámbito de acción, conocimiento local, protección al consumidor y requisitos de nacionalidad, residencia o domicilio (v. Art. XI).

1.4. En cumplimiento de los objetivos del Protocolo, los Estados Partes convinieron mantener sucesivas rondas de negociaciones a efectos de completar, en un plazo máximo de 10 (diez) años, contados a partir de su entrada en vigor, el Programa de Liberalización del comercio de servicios del MERCOSUR. Asimismo, se estipuló que las rondas de negociaciones se llevarían a cabo anualmente y que tendrían como objetivo principal la incorporación progresiva de sectores, subsectores, actividades y modos de prestación de servicios al Programa de Liberalización del Protocolo, así como la reducción o la eliminación de los efectos desfavorables de

las medidas sobre el comercio de servicios, como forma de asegurar el acceso efectivo a los mercados.

Este proceso tendría por fin promover los intereses de todos los participantes, sobre la base de ventajas mutuas, y conseguir un equilibrio global de derechos y obligaciones.

Asimismo se previó que ese proceso de liberalización respetaría el derecho de cada Estado Parte de reglamentar y de introducir nuevas reglamentaciones dentro de sus territorios para alcanzar los objetivos de políticas nacionales relativas al sector servicios. Tales reglamentaciones podrían regular, entre otros, el trato nacional y el acceso a mercados, toda vez que no anulasen o menoscabasen las obligaciones emergentes del Protocolo y de los compromisos específicos (v. Art. XIX).

2. El 28 de junio de 2000 el Grupo Mercado Común emitió la Resolución N° 36/00 en el entendimiento que era necesario diseñar modalidades de negociación que permitieran acelerar el proceso de liberalización del comercio de servicios en los sectores prioritarios.

Por medio de esa resolución se dispuso, entre otras medidas, instruir al *Grupo de Servicios* que elaborase los términos de referencia para la negociación de normativa MERCOSUR aplicable a la libre circulación temporaria de personas físicas proveedoras de servicios (v. art. 4°).

Asimismo, por el artículo 5° se instruyó a ese *Grupo* para que analizara la posibilidad de celebrar negociaciones multisectoriales en base a un número de sectores previamente seleccionados con vistas a incorporar nuevos compromisos específicos. Se previó que para esos sectores se podría establecer un cronograma de liberalización que podría incluir



189

*Procuración del Tesoro de la Nación*

tanto compromisos inmediatos, así como de implementación futura dentro de plazos definidos (v. copia de la Res. GMC N° 36/00 a fs. 186/187).

3. Por su parte, por medio de la Decisión del Consejo Mercado Común N° 25/03, referida al *Mecanismo para el Ejercicio Profesional Temporario*, se aprobaron:

a) Las *Directrices para la Celebración de Acuerdos Marco de Reconocimiento Recíproco entre Entidades Profesionales y la Elaboración de Disciplinas para el Otorgamiento de Licencias Temporarias* (Art. 1°).

b) Las *Funciones y Atribuciones de los Centros Focales de Información y Gestión* (Art. 2°).

c) EL *Mecanismo de Funcionamiento del Sistema* (Art. 3°).

El artículo 4° de esa decisión previó, además, su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales de acuerdo con los procedimientos respectivos de cada Estado Parte (v. copia de la Dec. CMC N° 25/03 a fs. 171/179).

4. En ese último orden de ideas debe tenerse presente, además de lo dispuesto por el artículo 4° de la Decisión CMC N° 25/03, lo establecido por los artículos 40 y 42 del denominado *Protocolo de Ouro Preto*, firmado por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay el 17 de diciembre de 1994 y aprobado en nuestro país por Ley N° 24.560 (B.O. 13-10-95).

4.1. Ese Protocolo previó la estructura institucional del MERCOSUR y en el citado artículo 40 estableció el procedimiento a seguir por los Estados Partes para garantizar la vigencia simultánea de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.

Así dispuso que:

a) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarían las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarían las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

b) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, esa Secretaría Administrativa comunicaría el hecho a cada Estado Parte;

c) Las normas entrarían en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 (treinta) días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría mencionada.

4.2. A su vez, el artículo 42 estableció la obligatoriedad de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR y señaló que, cuando fuera necesario, debían ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

5. En atención a lo dispuesto por las normas que se vienen de reseñar y a que, en el caso que aquí se analiza, se trata de la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de normas que fundamentalmente se refieren a la posibilidad de que las entidades profesionales de un Estado Parte del MERCOSUR otorguen licencias temporarias para el ejercicio profesional en otro Estado Parte, el proyecto de ley en ciernes resulta procedente.

Ello así, porque -como en líneas generales lo ha sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse a las profesiones liberales- en principio, la facultad del Poder Legislativo de reglamentar el ejercicio profesional no es contraria a los derechos constitucionales (confr. doctrina de Fallos 237:397 y 308:987, entre otros).



190

*Procuración del Tesoro de la Nación*

En la misma línea de razonamiento debe tenerse presente que esta Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que, cuando se trata de un texto normativo que ha de adquirir jerarquía de ley formal, las atribuciones del Congreso de la Nación no reconocen otros límites que los impuestos por la Constitución Nacional, los que no estarían afectados en este caso (Dictámenes 263:226 y 257:145, entre otros).

6. Por último se recuerda que esta Casa ha señalado reiteradamente que no le corresponde a este Organismo asesor opinar sobre las razones de oportunidad, mérito y conveniencia tenidas en mira para decidir elevar al Poder Legislativo un proyecto de ley (Dictámenes 246:137; 207:578 y 206:218, entre otros).

Ello así, toda vez que su función asesora se circunscribe al análisis de los aspectos estrictamente jurídicos que se someten a su opinión, sin que dicho análisis alcance a las circunstancias que justifican la decisión de la autoridad política (Dictámenes 257:145 y 226:35).

- III -  
CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos considero que no existen objeciones de índole jurídica que formular al proyecto de ley en trámite, razón por la cual éste se encontraría en condiciones de proseguir su trámite.

DICTAMEN N° 92

DRA. ANGELINA M. E. ABBONA  
Procuradora del Tesoro de la Nación

gremio durante todo el proceso de "normalización" en una suerte de complicado pleito ordinario. No otro sentido puede reconocerse a las circunstancias relatadas en la demanda en apoyo de la pretensión (confr. fs. 38 vta./40) y a las manifestaciones del *a quo* de fs. 383 vta., más relacionadas con el "proceso electoral" que con la valoración del acto administrativo cuestionado. Igual consideración cabe efectuar respecto de las aclaraciones del juez que se adhirió al voto anterior a fs. 384.

10) Que, en esas condiciones corresponde declarar procedentes el recurso extraordinario concedido y la queja; dejar sin efecto el fallo apelado y rechazar la demanda. En cuanto a las costas, corresponde que sean impuestas a la vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declaran procedentes el recurso extraordinario y la queja interpuestos, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Las costas se imponen a la vencida. Hágase saber, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 99 y, oportunamente, remítase.

RICARDO LEVENE (H) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ - RODOLFO C. BARRA - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO.

---

MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN V. GERARDO SOFOVICH Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Cuando se trata del alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

*DERECHO DE REPLICA.*

En el caso en que se rechazó el amparo fundado en el derecho de réplica no está en juego la libertad de prensa -en su acepción constitucional- sino que la cuestión a decidir radica en la tensión entre la protección del ámbito privado de la persona, de cuanto lesione el respeto a su dignidad, honor e intimidad, y el derecho de expresar libremente las ideas, ejercido por medio de la prensa, la radio y la televisión.

*DERECHO DE REPLICA.*

En el análisis valorativo del denominado derecho de respuesta, no sólo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a ese objeto.

*DERECHO DE REPLICA.*

Con la respuesta se trata de asegurar el derecho natural, primario, elemental, a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

El acrecentamiento de influencia que detentan los medios de información tiene como contrapartida una mayor responsabilidad por parte de los diarios, empresas editoriales, estaciones y cadenas de radio y televisión, las que se han convertido en colosales empresas comerciales frente al individuo, pues si grande es la libertad, grande también debe ser la responsabilidad.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La prensa debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, pero ese especial reconocimiento constitucional no significa impunidad ni elimina la responsabilidad por los delitos y daños cometidos, pues en la Constitución no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Entre las técnicas de prevención y de seguridad para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación se encuentra el ejercicio de los derechos de respuesta y de rectificación.

*DERECHO DE REPLICA.*

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de respuesta o rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, es ley suprema de la Nación conforme al art. 31 de la Constitución Nacional.

*TRATADOS.*

La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.

*TRATADOS.*

La derogación de un tratado internacional por una ley del congreso 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, de la Constitución Nacional).

*TRATADOS.*

La prioridad de rangos del derecho internacional convencional sobre el derecho interno integra el ordenamiento jurídico argentino en virtud de 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.

*TRATADOS.*

La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.

*TRATADOS.*

La Corte debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos y omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto hacen cuestión federal trascendente.

*TRATADOS.*

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 convencional internacional sobre el derecho interno.

*TRATADOS.*

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.

*PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA.*

La interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*DERECHO DE REPLICA.*

Entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir con el Pacto de San José de Costa Rica respecto del derecho de rectificación o respuesta, deben considerarse comprendidos las sentencias judiciales.

*TRATADOS.*

Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

*DERECHO DE REPLICA.*

La redacción del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054 es clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho de rectificación o respuesta, aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación.

*DERECHO DE REPLICA.*

El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la declaración, gratuita e inmediata frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron.

*DERECHO DE REPLICA.*

Así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento -ideas, opiniones, críticas- por cualquier medio de comunicación; así también todo habitante -que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad- tiene derecho a obtener mediante trámite sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieran corresponder.

*JUECES.*

Cualquiera fuera el nombre asignado a la acción, por aplicación del principio "iura novit curia", la Corte esta facultada para superar óbices formales cuando se trata de una persona que se ha sentido mortificada en sus sentimientos más profundos por expresiones insitadamente agraviantes para su sistema de creencias, considerando la presencia de un acto ilícito o de un abuso del derecho.

*DERECHO DE REPLICA.*

A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos en que quien replica asume una suerte de representación colectiva, que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal -previo reclamo al órgano emisor de la ofensa-, el efecto reparador alcanza al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio y determina que el medio de información pueda excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza acreditando la difusión de la respuesta.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de profesar su culto.*

La defensa de los sentimientos religiosos, a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La importancia que los medios de comunicación social tienen en la sociedad contemporánea, y la situación estratégica que se reconoce a la prensa escrita dentro del sistema constitucional argentino, los obliga moral y materialmente a cumplir con

responsabilidad sus funciones, para beneficio de los mismos y de la comunidad. y evitar, corregir y reparar los abusos y excesos que pudieren cometer.

#### *DERECHO DE REPLICA.*

La respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado.

#### *ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

Ante la negativa del requerido de difundir la respuesta, la vía sumarisima del amparo resulta adecuada frente a la naturaleza del derecho de ser protegido judicialmente; ya que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

#### *DERECHO DE REPLICA.*

El espacio destinado a la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad, tampoco debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial, dentro de un contexto de razonabilidad y buena fe, pero evitando una interpretación extensiva del instituto que lo torne jurídicamente indefendible y ponga en peligro el regular ejercicio del derecho de información, pilar básico de las instituciones republicanas.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

La finalidad más significativa del nuevo texto del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, introducido por la ley 23.774, es la de destacar el emplazamiento que la Corte Suprema posee en el orden de las instituciones que gobiernan la Nación, posibilitando que -de una manera realista- su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario ha sido instituido como el instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de la Corte, la que se satisface cabalmente cuando están en juego problemas de singular gravedad (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario es un medio excepcional cuyo alcance debe limitarse de un modo severo, para no desnaturalizar su función y convertirlo en una nueva instancia ordinaria de todos los pleitos que se tramitan ante los tribunales del país (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no debe ser entendido como un medio que sólo consienta la desestimación de los recursos que no superen sus estándares (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye una herramienta de selección dirigida a que la Corte posea un marco adjetivo que le haga posible un acabado y concentrado desarrollo de su papel institucional. Esa disposición también habilita a considerar admisibles las apelaciones que entrañen claramente cuestiones de trascendencia (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Así como la Corte se encuentra habilitada para desestimar los asuntos que carezcan de trascendencia, también lo está para intervenir cuando de un modo claro aparezca dicha trascendencia aunque el recaudo de fundamentación no se encuentre suficientemente cumplido. Así ocurre en el caso en que se halla en debate la interpretación de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que atañe al derecho de réplica, rectificación o respuesta (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Procede el recurso extraordinario en el caso en que se cuestiona la inteligencia del art. 33 de la Constitución Nacional y del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el apelante pretende fundar en esas normas (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Eduardo Moliné O'Connor y Ricardo Levene (h.)).

*DERECHO DE REPLICA.*

Excluida su consagración expresa por la Constitución, el derecho de réplica, rectificación o respuesta tampoco se encuentra contenido entre los implícitos que reconoce el art. 33 de aquélla (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Ricardo Levene (h.) y Augusto César Belluscio).

*TRATADOS.*

Independientemente del carácter operativo o programático de sus normas, el Pacto de San José de Costa Rica integra el ordenamiento jurídico argentino (art. 31 Constitución Nacional) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHOS HUMANOS.*

Los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los estados, sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHOS HUMANOS.*

La particularidad de los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su indudable jerarquía, determina que los estados puedan ser objeto de reproche ante instancias internacionales de protección, aun por iniciativa de sus propios nacionales (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHOS HUMANOS.*

Las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen derechos que, se presume, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Ello se funda en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHOS HUMANOS.*

La presunción de que las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen derechos que pueden ser invocados, ejercidos y am-

parados sin el complemento de disposición legislativa alguna, cede cuando la norma bajo examen reviste un carácter nítidamente programático (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA.*

Al Pacto de San José de Costa Rica le resulta aplicable la presunción de operatividad de sus normas, sin necesidad de disposición legislativa alguna (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

La norma del Pacto de San José de Costa Rica que regula el derecho de rectificación o respuesta, es operativa (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *REGLAMENTACION DE LA LEY.*

Si por hipótesis se afirmara que el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica es programático y que sólo el Congreso Nacional puede reglamentarlo, parece evidente que dicha reglamentación debe ser hecha en un plazo razonable (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *DERECHOS HUMANOS.*

La Corte, como poder del Estado, en su rol de supremo custodio de los derechos individuales, no puede permanecer inmóvil ante la demora del Congreso Nacional en otorgar eficacia a un derecho internacionalmente exigible, contenido en un tratado sobre derechos humanos (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

El derecho de rectificación o respuesta procede frente a informaciones inexactas o agraviantes que, además, causen un perjuicio actual y concreto a la persona aludida (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

El tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquél que se refiere directamente al presunto afectado o, al menos, lo alude de modo tal que resulte fácil su individualización (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHO DE REPLICA.*

Para hacer lugar al derecho de rectificación o respuesta resulta imprescindible que la persona esté directamente aludida en la noticia que, de ese modo, pone en cuestión la mismidad intransferible de aquélla (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHO DE REPLICA.*

Es palmaria la ausencia de legitimación para ejercer el derecho de rectificación o respuesta en quien expresa que se ha sentido dolido como consecuencia de expresiones vertidas en un programa de televisión que habrían sido lesivas para la fe católica (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O'Connor).

*DERECHO DE REPLICA.*

El carácter del derecho de réplica, rectificación o respuesta, como derecho esencial de la persona, tendiente a proteger su honra y dignidad, le confiere a éste una naturaleza distinta de otros derechos de índole económica o social, que hacen necesaria una tutela más intensa y una interpretación siempre favorable a su existencia (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

*DERECHO DE REPLICA.*

El derecho de réplica, rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como parte integrante de la ley 23.054 que la incorporó al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, constituye un derecho suficientemente definido como para merecer la tutela de la Corte, a quien la Constitución ha constituido en custodio final de ese ordenamiento (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

*DERECHO DE REPLICA.*

Corresponde reconocer y amparar el derecho de réplica, rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aun a falta de reglamentación legal sobre aspectos vinculados a su ejercicio (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

*LEY: Vigencia.*

Mediante la competencia implícita que emana de la Constitución Nacional no sólo se le ha conferido a la Corte la facultad de reconocer la existencia de los derechos fundamentales del hombre sino que también se le ha otorgado la prerrogativa de,

actuando con suma prudencia, establecer los medios por los cuales aquéllos han de cobrar efectiva vigencia (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

#### *JUECES.*

El control del órgano jurisdiccional no sólo atiende a la protección de los derechos individuales sino al proceso jurídico político en sí, que forma parte integrante del bien jurídico tutelado por dicho control (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

#### *JUECES.*

No puede la acción u omisión de los restantes órganos del Estado impedir que el judicial cumpla con el mandato impuesto por la propia Constitución, pues los jueces, como realizadores de la justicia, poseen a su alcance las prerrogativas y facultades necesarias para que la totalidad del ordenamiento jurídico vigente sea de efectiva realización evitando la existencia nominal de derechos impedidos de concreción (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

En principio, en la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica, rectificación o respuesta, puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica se efectúe, ha de serlo con carácter restrictivo (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

El art. 14.1. de la Convención Americana de los Derechos Humanos ha fijado los límites del ejercicio del derecho de réplica, rectificación o respuesta, mediante la enumeración de dos condiciones indispensables: a) la afectación debe provenir de informaciones inexactas o agraviantes, y b) esa afectación debe causar al agraviado un perjuicio (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

#### *DERECHO DE REPLICA.*

Extender el derecho de réplica al campo de las opiniones, críticas o ideas, importaría una interpretación extensiva del mismo que lo haría jurídicamente indefinible y colisionaría con los principios sobre libertad de prensa consagrados en nuestra Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Levene (h.)).

*DERECHO DE REPLICA.*

No puede encontrarse operatividad directa al derecho de réplica, rectificación o respuesta, en el marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues ella lo remite a "las condiciones que establezca la ley" (art. 14.1.) de manera que mientras tal ley no sea dictada, no podrá adquirir operatividad (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

*DERECHO DE REPLICA.*

De lo que se trata es de permitir la respuesta o rectificación al directamente aludido, y no debe abrir un debate en el cual cada habitante de la Nación pueda rebatir las ideas expuestas por otro en un medio de difusión (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 7 de julio de 1992.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Miguel Angel Ekmekdjian en la causa Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó el amparo interpuesto por Miguel Angel Ekmekdjian, en ejercicio del derecho de réplica, contra Gerardo Sofovich. Contra dicho pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que de acuerdo a lo expuesto por el recurrente, lesionado profundamente en sus sentimientos religiosos, a fs. 84/85 promovió demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer en el programa "La Noche del Sábado", -que se emitía por el canal 2 de televisión-, una carta documento que le remitiera contestando a Dalmiro Sáenz, quien expresó frases que consideraba agraviantes en relación a Jesucristo y a la Virgen María, en la audición del Sábado 11 de junio de 1988. Que, como la carta no fue leída, debió iniciar juicio de amparo, fundado en el derecho de réplica que, según su criterio, le concede el art. 33 de la Constitución

Nacional y el art. 14.1. del Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054 y vigente para la República Argentina desde el depósito del instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984.

3°) Que el fundamento central utilizado por el *a quo* para rechazar las pretensiones del actor consiste en considerar que el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho de respuesta "en las condiciones que establezca la ley", razón por la cual el propio tratado inhibe la autofuncionalidad de la respuesta normada en él mientras no se reglamenten sus requisitos sustanciales y se regule procesalmente su ejercicio. Considera, en consecuencia, que el derecho de respuesta no tiene carácter operativo, como lo resolviera esta Corte en el caso E.60.XXII "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", el 1 de diciembre de 1988. A este fundamento el *a quo* agrega que el propio actor reconoció no ser titular de un derecho subjetivo a la respuesta que reclama sino que tiene un interés de carácter difuso, lo que obsta a su legitimación, pues conforme a la índole del derecho de respuesta o rectificación, éste sería un derecho de la personalidad o personalísimo, lo que involucra en su titularidad a un determinado sujeto -persona física- y excluye a los de carácter difuso o colectivo, concluyendo que el actor no está habilitado para obtener una sentencia estimatoria.

4°) Que en el caso existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del Tribunal, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquellas (arts. 31 y 33 de la Constitución Nacional y 14 del Pacto de San José de Costa Rica).

5°) Que, por otra parte, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 308:647, cons. 5° y sus citas).

6°) Que, de manera preliminar, cabe dejar claramente sentado que en esta causa no se encuentra en tela de juicio que la libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta a la actividad de los poderes públicos. En tal ca-

rácter es un adecuado instrumento de ordenación política y moral en la Nación. Este pensamiento responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes. Dentro de ese marco, las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, ya que su actividad está dirigida al bien de la sociedad y por tanto de todos y cada uno de sus miembros. En tal sentido, esta Corte ha dicho que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de la prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmembrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 248:291).

7°) Que en este caso, por el contrario, el núcleo de la cuestión a decidir radica en la tensión entre la protección del ámbito privado de la persona en cuanto lesiona el respeto a su dignidad, honor e intimidad; y el derecho de expresar libremente las ideas ejercido por medio de la prensa, la radio y la televisión. Es decir, se trata del equilibrio y armonía entre derechos de jerarquía constitucional, y en definitiva, de la tutela de la dignidad humana, en tanto se vea afectada por el ejercicio abusivo de la información. En particular, corresponde decidir si el denominado "derecho de réplica o respuesta" integra nuestro ordenamiento jurídico como un remedio legal inmediato a la situación de indefensión en que se encuentra el común de los hombres frente a las agresiones a su dignidad, honor e intimidad cuando son llevadas a cabo a través de los medios de comunicación social.

8°) Que a lo largo de los siglos XVII y XVIII y hasta fines del siglo XIX la cuestión de pensar y expresar el pensamiento se resolvía en la lucha de los individuos frente al Estado por la conquista de la libertad de expresión y la consagración del derecho de prensa. Estas reivindicaciones individuales, verdaderas conquistas del liberalismo, se encuentran consagradas en el art. 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre: "la libre comunicación de pensamientos y expresiones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo individuo puede escribir, hablar, imprimir libremente". Pero en nuestro tiempo, -se aduce- por obra y gracia de la révo-

lución técnica, los contendientes en la lucha por el dominio y control de los medios de comunicación han cambiado. El individuo como sujeto activo está virtualmente eliminado. Quienes se enfrentan son el Estado y los grupos; y los grupos entre sí.

No siempre se movilizan las pasiones por la reivindicación de un derecho. Se lucha por los más eficaces y poderosos medios técnicos de formación del pensamiento, las actitudes y comportamientos humanos. Las nuevas técnicas suponen financiamiento, gastos y costos que están fuera de las posibilidades del común de los hombres. A estos les queda la posibilidad de elegir el diario, la estación de radio, o el canal de televisión cuyas palabras e imágenes habrán de incorporarse al mundo de sus representaciones, condicionarán sus opiniones, formarán sus hábitos y comportamientos. Del derecho activo de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, es decir, del derecho de información, poco le queda al hombre de nuestro tiempo; le resta el derecho pasivo a saber, a conocer, a que le digan lo más verazmente posible lo que ocurre, es decir, el derecho social a la información.

En consecuencia ¿qué derecho tiene el común de los hombres cuando es ofendido y difamado, por el ejercicio abusivo, inexacto o agravante de la información periodística, radial o televisiva?. Ya no están a su alcance -se afirma- los medios con que contaba en los siglos XVIII y XIX. Las salas de los directores de las empresas periodísticas, de radio o televisión están fuera de su acceso; y en ellas se reúnen los que tienen en su mano irrumpir en su destino individual, difamarlo o ridiculizarlo o exponer su intimidad a la mirada de todo el mundo. Son seres distantes, que manejan un poder incommensurable en una civilización audiovisual que tiene como accesorio a la letra impresa (Rivero, J., *Le Statut des techniques de la formation de l'opinion, l'opinion publique*, Presses Universitaires de France, 1957, p. 113 y sgts.). Se manifiesta así un injusto reparto de los poderes sociales que exige ser corregido a través de mecanismos razonables y apropiados.

9º) Que estos cambios, que han modificado la situación de la prensa, han sido reconocidos por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América. En *Miami Herald Publishing Col., Division of Knight Newspapers, Inc. v. Tornillo* (418 U.S. 241 -1974-), la Corte Suprema de los Estados Unidos dijo: "...la prensa de hoy es en verdad muy diferente de aquélla que existió en los primeros años de nuestra existencia nacional".

"En la última mitad del siglo una revolución de las comunicaciones permitió la introducción de la radio y la televisión en nuestras vidas. La promesa de una comunidad global cobró realidad a través del uso de los satélites de comunicación, y el espectro de una nación 'cableada' a través de la expansiva red de cables de televisión. La prensa impresa, se dice, no ha escapado a los efectos de esta revolución. Los periódicos se han transformado en grandes empresas y son ahora muchos menos para servir a una mucho más grande población alfabetada. Cadenas de periódicos, periódicos nacionales, cables nacionales, servicios de noticias y periódicos únicos en un pueblo, son las características dominantes de una prensa que se ha transformado en no competitiva y enormemente poderosa; influye en su capacidad para manipular la opinión popular y cambiar el curso de los acontecimientos".

"La eliminación de la competencia entre periódicos es mayor en las grandes ciudades, y la concentración del control de los medios que resulta de que el único periódico pertenece a los mismos intereses que también posee una estación de radio y televisión, son componentes en este camino hacia la concentración de la información. El resultado de estos grandes cambios ha sido el colocar en pocas manos el poder de informar a la población americana y de formar la opinión pública. Muchas de las opiniones vertidas en editoriales y comentarios que se imprimen, provienen de estas redes nacionales de información, y como resultado, en temas nacionales y mundiales tiende a haber una homogeneidad de estas opiniones. Los abusos de estos reportajes manipulados, se dice que son el resultado de la gran acumulación de poder irrevisable de estos modernos imperios de comunicación".

"En efecto, se aduce, el público ha perdido la capacidad de responder o contribuir de una manera significativa en el debate de los distintos temas. El monopolio de los medios de comunicación permite poco o casi ningún análisis crítico, excepto en las publicaciones de profesionales, que tienen un limitado número de lectores". "Esta concentración de organizaciones de noticias a nivel nacional -como otras grandes instituciones- se ha transformado en algo muy remoto y algo irresponsable frente al basamento popular de que depende, y que a su vez depende de él". "La solución obvia, que era accesible a los disidentes en una época temprana, cuando ingresar al negocio de la publicación era relativamente barato, hoy en día sería la de tener periódicos adicionales. Pero los mismos factores económicos que han provocado la desaparición de un vasto número de periódicos

cos metropolitanos, han hecho que el ingreso a ese mercado de ideas que se sirve de la prensa, resulte algo casi imposible. Se dice que el reclamo de los diarios de ser "subrogantes del público" acarrea con ello una obligación fiduciaria concomitante de estar a la altura de dicho mandato. Desde esta premisa se razona que el único modo efectivo de asegurar justicia, certeza y de otorgar responsabilidad, es que el gobierno intervenga positivamente. El fin de la Primera Enmienda de que el público sea informado, está hoy en peligro porque 'ese mercado de ideas' es ahora un monopolio controlado por los dueños del mercado"

10) Que, como ya se señalara, en el análisis valorativo del denominado "derecho de respuesta", no sólo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a ese objeto. Ambos valores deben ser debidamente sopesados, sin perder de vista que, con la respuesta, se trata de asegurar el derecho natural, primario, elemental a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad. A que la vida del común de los hombres no sea convertida en materia de escándalo por el periodista, el comentarista o el locutor de turno. A que su vida, su privacidad, su honra siga siendo suya; a seguir respetándose a sí mismo.

11) Que está fuera de discusión que los que manejan los medios de comunicación social -los medios técnicos de información-, ejercen influencia sobre la opinión pública y que el extraordinario poder de sugestión de esas técnicas en la elaboración de estructuras mentales, condiciona la vida humana.

Por otra parte, nadie puede negar ni desconocer la influencia enorme de signo positivo que han ejercido y ejercen los medios de información y la comunicación colectiva. La humanidad ha entrado en una nueva era iluminada, precisamente, por los progresos técnicos y científicos.

La información colectiva pone el mundo a disposición de todo el mundo. La universalidad e instantaneidad de la noticia, de lo que sucede a los hombres en el mundo entero y en el orden nacional o local, ese flujo dia-

rio ininterrumpido de cuanto acontecimiento ha ocurrido y pueda interesar a la vida humana, amplía el horizonte social y cultural poniendo a disposición de todos, sin distinción objetiva de ninguna especie, el conocimiento del ritmo del acontecer humano. Ha creado lazos de solidaridad esencial en escala mundial. El hombre se ha habituado a ver el mundo como cosa propia, pues la comunicación colectiva lo ha reducido a los términos de una comarca. Los límites geográficos han perdido significación y sentido. Una nueva dimensión tiene su soporte en este hecho incontrastable: lo universal tiene cabida en la mente humana como un dominio propio.

12) Que todo lo expuesto permite una mayor comprensión del derecho de prensa. El acrecentamiento de influencia que detentan los medios de información tiene como contrapartida una mayor responsabilidad por parte de los diarios, empresas editoriales, estaciones y cadenas de radio y televisión, las que se han convertido en colosales empresas comerciales frente al individuo, pues "si grande la libertad, grande también debe ser la responsabilidad" (Fallos: 310:508).

La prensa de nuestro país debe ser objeto de la máxima protección jurisdiccional en todo cuanto se relacione con su finalidad de servir legal y honradamente a la información y a la formación de la opinión pública, es decir, a la función que le compete en servicio de la comunidad.

No obstante, ese especial reconocimiento constitucional no significa impunidad (Fallos: 310:508) ni elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos, pues en nuestra Constitución no ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o la sedición, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones (Fallos: 167:138).

Así entonces, frente a los avances y al uso que se dé a los medios de comunicación no parece inapropiado considerar que el porvenir de la sociedad contemporánea depende del equilibrio entre el poder de los medios y la aptitud de cada individuo de reaccionar ante cualquier intento de manipulación.

13) Que entre las técnicas de prevención y de seguridad para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que incurren los medios de comunicación se encuentra el ejercicio de los derechos de respuesta y de rectificación. En este sentido, resulta un antecedente relevante de la creación normativa de este derecho, el proyecto de Código de Honor de periodistas de las Naciones Unidas, admitido por una comisión de la Asamblea General de 1952, que estableció en su art. 2° que "la buena fe con respecto al público constituye el fundamento de todo periodismo auténtico. Cualquier información que, una vez hecha pública se revelase incorrecta o nociva, deberá ser rectificadora espontáneamente y sin demora. Las opiniones y las noticias no confirmadas serán presentadas como tales y tratadas en consecuencia". El Código de Ética del Círculo de Antioquía de 1970, en su art. 3° establece como obligación del periodista el "poner todo su empeño en buscar la verdad y, cuando haya incurrido en error, toda su capacidad en enmendarlo". La Carta del Periodista de Francia en 1965, categoriza las faltas profesionales y considera como las de máxima gravedad "la calumnia, las acusaciones no probadas, la alteración de documentos, la deformación de los hechos". La Carta de Chile (1969) amplía el contenido de la réplica, bastando con que la persona afectada crea necesario dar una respuesta o aclarar una situación como para que nazca el derecho y pueda ser ejercido. La Unión Europea de Radiodifusión (1969) recomendó a sus asociados que transmitieran rectificaciones. La Sociedad Suiza de Radiodifusión (1981) dio directivas sobre las condiciones y formas de las respuestas.

Asimismo, además del agraviado, también gozan de este derecho los parientes en Bélgica (ley de 1961), Dinamarca (ley 330 de 1976), Francia (le droit de réponse de 1881), Uruguay (art. 7 de la ley 16.099). Otras legislaciones lo otorgan a las personas morales: Austria (1981), Suiza (ley 1937), Chile (ley 15.479), Uruguay y Francia. La Convención sobre Derecho de Rectificación de las Naciones Unidas de 1952, lo instituye para los Estados.

Pero hay coincidencia universal, de que el mismo no puede ser reconocido a partidos o ideologías políticas, para evitar que paralice la función esencial que cabe a la prensa, en un país que comulga con ideales democráticos.

14) Que, en ese orden de ideas, el derecho de respuesta o rectificación se encuentra incorporado en varias constituciones provinciales; así en la

de Catamarca, art. 15; en la de Formosa, art. 12; en la de Jujuy, art. 23; en la de La Pampa, art. 8; en la de Neuquén, art. 22; en la de Salta, art. 23; en la de San Juan, art. 25; en la de San Luis, art. 21; en la de Santa Cruz, art. 15; en la de Santa Fe; art. 11; en la de Santiago del Estero, art. 20 y en la de Tierra del Fuego, art. 47. Actualmente ha sido reconocido, con excepción de Cuba, en la mayor parte de los países de América Latina y también en Europa Occidental.

En el ámbito nacional, a su vez, existen procedimientos que se correlacionan con el derecho de respuesta. El derecho a la intimidad y al honor tienen una estructura tutelar en el artículo 1071 bis del Código Civil, que establece que "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad y el hecho no fuere un delito penal", podrá pedir al juez, "de acuerdo con las circunstancias, la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación". Esto se complementa, en cuanto al honor, con lo dispuesto por el art. 114 del Código Penal, que determina que "cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa... el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción".

15) Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de respuesta, o rectificación ha sido establecido en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de septiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Cabe, entonces, examinar si -como afirma el recurrente- aquella disposición resulta directamente operativa en nuestro derecho interno o si, por el contrario, es menester su complementación legislativa.

16) Que, en tal sentido, la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

17) Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. 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).

18) 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, 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. 17 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".

19) Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.

Lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el Tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente.

20) Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

En el supuesto del art. 14.1 su redacción es clara y terminante en cuanto otorga, en las situaciones que allí se describen, el derecho de rectificación o respuesta, aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación. La norma expresa: 1. "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley". 2. "En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido". 3. "Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periódica, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

La interpretación textual según la cual toda persona "tiene derecho a..." despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad. No sucede lo mismo en otros artículos en los que se establece que "la ley debe reconocer" (art. 17) o "estará prohibido por la ley" (art. 13, 5).

21) Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1). Ante la consulta hecha a dicho tribunal acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, N° 7, pág. 13, par. 14). Llegó a la opinión unánime en el sentido de que el art. 14.1, "reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible" (Ibídem, p. 19, letra A) y que la frase "en las condiciones que establece la ley" se refiere a cuestiones tales como "si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc." (Ibídem, p. 14, par. 27), pero que "el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído conforme al artículo 1.1

... En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por "toda persona" sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención" (p. 15, par. 28).

22) Que en dicha Opinión Consultiva la Corte Interamericana sostuvo que "todo Estado Parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin".

Que las palabras "en las condiciones que establezca la ley" se refieren a los diversos temas jurídicos internos, integrados también por las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, pues tanto la tarea judicial como le-

gislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas (confr. Fallos: 302:1284, entre otros).

Esta Corte considera que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercitará en el caso concreto.

23) Que, el derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron. En cuanto a su encuadre jurídico, no se reduce a los delitos contra el honor ni requiere el ánimo de calumniar o de injuriar, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva. No se trata de la querrela por calumnias o injurias, ni la acción por reconocimiento de daños y perjuicios.

La información difundida puede afectar la dignidad, la honra o la reputación de una persona y sus más profundas convicciones y la justicia tiene el deber de permitirle defenderse con inmediatez y eficacia. Se trata de una garantía para la efectiva protección de la dignidad humana, de la que forman parte la honra, la reputación y la privacidad afectadas por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de una publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión (art. 14, 1 y 3 del Pacto de San José de Costa Rica). Este también es el carácter que le asigna la Comisión Lüchinger, en Suiza, para la que "el derecho de respuesta es la expresión y la consecuencia de los derechos de la personalidad en general. Toda persona debe poder justificarse a los ojos de la opinión pública, cuando los medios han divulgado, a su respecto, alegaciones que atentan contra sus intereses personales" ("Commission d'expert pour l'examen de la protection de la personnalité en droit civil", Rapport final, Berna, 1974, p. 21).

Es decir, que así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento -ideas, opiniones, críticas- por cualquier medio de comunicación; así también todo habitante -que por causa de una información inexacta o agraviante sufra un daño en su personalidad- tiene derecho a obtener mediante trámite sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respues-

ta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieren corresponder.

24) Que corresponde ahora tratar el tema de la legitimación del actor. Parece obvio señalar que una respuesta afirmativa a la cuestión constituye condición esencial para que el Tribunal pudiera haber afrontado la trascendente temática desarrollada en este pronunciamiento. Efectivamente, en un orden lógico de la decisión, ante el señalamiento del *a quo* de negar legitimación al demandante, si la Corte compartiera ese razonamiento debería desestimar sin más el recurso. De lo contrario, las reflexiones del Tribunal acerca del derecho de rectificación o respuesta, no tendrían la autoridad de un "fallo o sentencia" (arg. art. 2 de la ley 27). Empero, no es menos cierto que la falta de legislación en el orden nacional sobre la materia, el carácter de primer pronunciamiento sobre el asunto, y la trascendencia jurídica e institucional de la cuestión, proporciona a los fundamentos de la legitimación del demandante carácter provisional, susceptible de sufrir mutaciones de acuerdo a la evolución del Instituto.

25) Que cualquiera sea el nombre que se le hubiese asignado a la acción intentada en estos autos, por aplicación del principio *iura curia novit*, esta Corte está facultada a superar óbices formales cuando se trata, como en el *sub examine*, de una persona que se ha sentido mortificada en sus sentimientos más profundos por expresiones ínsitamente agraviantes para su sistema de creencias, considerando la presencia de un acto ilícito o en su caso, de un abuso del derecho. En sentido estricto, Dalmiro Sáenz con sus expresiones vertidas en la audición de Gerardo Sofovich -quien posibilitó el uso del medio-, interfirió en el ámbito privado del señor Miguel Angel Ekmekdján, conmoviendo sus convicciones más profundas. Esta conducta -reconocida por el demandado a fs. 102/105- ha interferido arbitrariamente en la vida ajena, mortificando sus sentimientos, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo tutelado por el legislador.

Así, en el derecho norteamericano, a los efectos de considerar la habilitación de la revisión judicial se distinguen los intereses "materiales", los "ideológicos" y los que se refieren a la vigencia efectiva de la ley (Richard B. Steart, "The Reformation of American Administrative Law", Harvard Law Review, Vol. 88 N° 8, junio de 1975 pág. 1669). Se destacan aquí los denominados "intereses ideológicos", que son aquellos que buscan "la afirmación de principios morales o religiosos" (pág. 1734) y aunque *prima*

*facie* no deben ser acogidos a los efectos de la revisión judicial ("standing", pág. 1638) si son triviales o insustanciales, esto no supone una exclusión absoluta cuando dicho interés alcanza suficiente fuerza y compromiso en la persona que la invoca. Nótese que esta admisión (si bien por vía de excepción) del "interés ideológico" como habilitante de la tutela judicial lo es, en el derecho comentado, para accionar en orden a revisar la acción u omisión de las agencias administrativas. Cuanto más entonces cuando, como en el caso, se trata simplemente de admitir la "réplica" en reparación de un fuerte sentimiento religioso ofendido, sentimiento que encuentra en nuestra sociedad sustanciales raíces culturales e institucionales.

Debe advertirse -con relación al caso planteado- que se trata de un derecho subjetivo de carácter especial y reconocimiento excepcional, que requiere -para habilitar el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta- una ofensa de gravedad sustancial, es decir, no una mera opinión disidente con la sostenida por el afectado, sino una verdadera ofensa generada en una superficial afirmación sin siquiera razonable apariencia de sustento argumental. En estas condiciones, la afirmación que provoca la rectificación o respuesta invade, como ya se dijo, los sentimientos más íntimos del afectado, convirtiéndose así -y tratándose de un sentimiento o creencia de sustancial valoración para el derecho- en un agravio al derecho subjetivo de sostener tales valores trascendentales frente a quienes, sin razón alguna, los difaman hasta llegar al nivel del insulto soez, con grave perjuicio para la libertad religiosa. Estos extremos quedarán sujetos a la severa valoración del juez de la causa, aunque no cabe duda de que, en tales condiciones, la ofensa afecta la honra personal, por tanto a uno de los derechos subjetivos que mayor protección debe recibir por parte del ordenamiento jurídico.

Ejercido este derecho de responder a los dichos del ofensor, su efecto reparador alcanza, sin duda, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio, en las condiciones que el legislador establezca -o el juez, frente a la omisión del legislador, estime prudente considerar- a los efectos de evitar que el derecho que aquí se reconoce se convierta en un multiplicador de respuestas interminables.

A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos como el presente quien replica asume una suerte de representación colectiva, que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la

ofensa, quien podrá excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora.

Así entonces, se logra armonizar la indudable dimensión personal de la ofensa a las profundas creencias, sentimientos o valores reconocidos como sustanciales, con la practicidad de un sistema que no está dirigido a complicar, en un nivel de absurdo, el ejercicio de la libertad de prensa y de los derechos del sujeto propietario del órgano de comunicación masiva de donde partió la ofensa.

26) Que en los autos "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", esta Corte por voto mayoritario reiteró el criterio expuesto en la sentencia dictada in re "Costa, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros", C.752 XIX y C.753 XIX, del 12 de marzo de 1987, según el cual "el derecho a rectificación o respuesta, contenido en el art. 14.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno" y que toda restricción a la prensa "debía estar prevista expresamente en una norma jurídica sancionada por el órgano legislativo" (in re "Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otros", Fallos: 311:2553, Considerandos 9º y 10 y sus citas). Si bien por las razones expuestas fundamentalmente en los anteriores considerandos 15 a 20, en su actual composición este Tribunal no comparte los precedentes citados, resulta útil señalar que aquéllos guardan sólo analogía formal con el presente. En efecto, en el primero de ellos, el actor trataba de obtener un espacio para replicar opiniones emitidas por el ex Presidente Dr. Arturo Frondizi. En cambio, en el *sub examine*, el recurrente en su carácter de católico militante, se sintió agraviado en lo profundo de su personalidad y de sus convicciones por las expresiones vertidas sobre Jesucristo y la Virgen María, por Dalmiro Sáenz, en la audición del demandado y remitió la carta que obra a fs. 61/67 solicitando su lectura en ejercicio del derecho de respuesta. No se trata pues de una cuestión vinculada con juicios públicos sobre materias controvertibles propias de las opiniones, sino de la ofensa a los sentimientos religiosos de una persona que afectan lo más profundo de su personalidad por su conexión con su sistema de creencias.

27) Que la defensa de los sentimientos religiosos, en el caso a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que

en materia de cultos adoptó nuestra Constitución en su art. 14. Es fácil advertir que, ante la injuria, burla o ridícula presentación -a través de los medios de difusión- de las personas, símbolos o dogmas que nutren la fe de las personas, éstas pueden sentirse moralmente coaccionadas en la libre y pública profesión de su religión, por un razonable temor de sentirse también objeto de aquel ridículo, difundido en extraordinaria multiplicación por el poder actual de los medios de comunicación masiva.

Por ello las sociedades que más se destacan en la protección del pluralismo religioso, no han dejado de atender a esta delicada cuestión, estableciendo regulaciones apropiadas a aquella finalidad. Así en el Código de la Televisión, de los Estados Unidos, en el capítulo referido a "Normas generales para los programas" punto 5 se expresó que "no están permitidos los ataques contra la religión y las creencias religiosas... El oficio de pastor, sacerdote o rabino no debe ser presentado de tal suerte que ridiculice o menoscabe su dignidad". También el código de la Radio de la Asociación Nacional de Radiodifusoras señaló, en su capítulo referido a Religión y Programas Religiosos, punto 2 que "deben evitarse los ataques contra las confesiones religiosas". El Código de Autorregulación -Asociación Cinematográfica de Norteamérica- prevé que "se debe respetar y defender la dignidad y valores básicos de la vida humana". "La religión no debe ser degradada. Las palabras o símbolos que desprecien a grupos raciales, religiosos o nacionales no deben ser utilizados para instigar el fanatismo o el odio..." (Confr. Rivers W. y Schramm W., "Responsabilidad y Comunicación de Masas", 1973).

En distintos ordenamientos jurídicos, por lo demás, se ha otorgado especial protección al sentimiento religioso "en su aspecto de valor, de un bien de tal importancia para ciertos sujetos que una lesión en el mismo puede comportar para el afectado una grave pérdida y aflicción" (confr. Vitale, Antonio, "Corso di Diritto Ecclesiastico", Milán, 1992, pág. 393 ss.).

"Nuestro ordenamiento -continúa el autor citado refiriéndose a la legislación italiana- considera tan importante a aquel bien, y tan graves ciertas lesiones que puede recibir de determinados comportamientos sociales, que interviene sobre estos comportamientos lesivos a través de sanciones drásticas y afflictivas, en cuanto directa o indirectamente inciden sobre la libertad personal, tal cual son las sanciones penales".

"El bien a proteger es identificado con el sentimiento religioso: el título IV del segundo libro del Código Penal está dedicado a los delitos contra el sentimiento religioso... que es en sustancia, aquel sentimiento de intenso respeto y de veneración que cada fiel nutre por la doctrina, los símbolos y las personas de la propia religión, de manera que una ofensa a aquellos provoca en el fiel un profundo sufrimiento por el hecho de ver dañado un bien al que considera de gran valor, y que la Corte Constitucional considera como 'entre los bienes constitucionalmente relevantes' (Corte Cost. 8 de julio de 1975 n. 188, Giur. Cost. 1975, p. 1508 ss.)".

Por otra parte, la House of Lords sostuvo una decisión de la Court of Appeals que, en el caso "*R. v. Gay News*" (1979) 1 QB 10 consideró delito de blasfemia a una publicación de contenido "desdeñoso, vituperante, grosero o ridiculizante en materias relativas a Dios, Jesucristo, la Biblia, o la Iglesia de Inglaterra...". Sin embargo se aclaró que "no es blasfemar hablar o publicar opiniones hostiles a la religión cristiana, o negar la existencia de Dios, si la publicación es expresada en un lenguaje decente y temperado. El test a ser aplicado se vincula a la manera en la cual la doctrina es sostenida y no a la sustancia de la doctrina en sí misma. Todo aquél que publique un documento blasfemo es culpable del delito de publicar un libelo blasfemo. Todo aquél que se expresa en un lenguaje blasfemo es culpable del delito de blasfemia" (Lord Denning, "Landmarks in the law", pág. 298 s.s. esp. p. 304).

28) Que resta, por fin, formular algunas precisiones sobre la forma de ejercicio del derecho de respuesta. En tal sentido, se reitera que la importancia que los medios de comunicación social tienen en la sociedad contemporánea, y la situación estratégica que se reconoce a la prensa escrita dentro del sistema constitucional argentino, los obliga moral y materialmente a cumplir con responsabilidad sus funciones, para beneficio de los mismos y de la comunidad; y evitar, corregir y reparar los abusos y excesos que pudiesen cometer. En particular, cuando la información afecta la reputación, la honra y el honor de las personas violando el derecho que todo hombre tiene a su intimidad, fama y estima, toda vez que no puede quedar la personalidad humana a merced del poder de los medios. Esto los obliga a tomar conciencia de que la conciencia de la propia dignidad no se silencia ni satisface con indemnizaciones pecuniarias ni con publicaciones extemporáneas dispuestas por sentencias inocuas por tardías. "La cruda noción anglosajona de vindicar el honor 'by getting cash' ha llegado a ser insatisfactoria para mucha gente decente. Esta quiere un proceso menos

sórdido y más conveniente, que enfoque su atención en lo que más importa: los errores de las declaraciones de los demandados" (Chafee Jr., Zacharie, *Government and Mass Communications*, Chicago, The University of Chicago Press, 1947, I-145).

29) Que, asimismo, la respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonablemente inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran corresponder al afectado.

30) Que, en efecto, no cabe confundir las consecuencias de una condena criminal sustentada en el artículo 114 del Código Penal -que presupone la tramitación de todo un proceso judicial ordinario con amplitud de debate y prueba- con el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Aquella disposición tiende a que se repare el honor en la misma forma, modo o semejanza que la conferida por el ofensor en los casos en que la ofensa hubiere sido propalada por la prensa. Es así que, en tal supuesto, la reparación deberá hacerse en el mismo periódico, en el mismo lugar y con los mismos caracteres que la noticia injuriosa. Más aún, si la sola publicación del escrito de retractación fuera insuficiente para reparar el honor del ofendido, se ha considerado necesario que sea precedido por el comentario injurioso y que la declaración se refiera a él.

31) Que la vía sumarísima del amparo elegida por el accionante, ante la negativa del requerido de difundir la respuesta, resulta adecuada frente a la naturaleza del derecho que busca ser protegido judicialmente. En tal sentido, corresponde una vez más evocar que esta Corte estableció "que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias" ("Siri, Angel" Fallos: 239:459).

32) Que, por tal razón, y por su propia naturaleza, el espacio que ocupará la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad, y en modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión y ubicación que el que tuvo la publicación inicial; ello, desde luego, en un contexto de razonabilidad y buena fe, pero evitando una interpretación extensiva del instituto que lo torne jurídicamente indefendible y ponga en peligro el re-

gular ejercicio del derecho de información, pilar básico de las instituciones republicanas (Fallos: 311:2553). En el caso, resulta suficiente con la lectura de la primera hoja de la carta del actor obrante a fs. 61.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Se condena al demandado, señor Gerardo Sofovich, a dar lectura únicamente a la primera hoja de la carta del actor obrante a fs. 61, en la primera de las audiencias que con ese nombre u otro similar actualmente conduzca el demandado (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en razón de la complejidad de la causa. Agréguese la queja al principal y remítase.

RICARDO LEVENE (H) (*en disidencia*) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ - RODOLFO C. BARRA - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) - JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR (*en disidencia*) - ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI Y DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR

Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda contra Gerardo Sofovich y "Canal 2 de Televisión", con el objeto de que se los condenara a la lectura de una carta documento en el programa "La noche del sábado", que emitía el mencionado canal bajo la producción y dirección del señor Sofovich. Señaló que el 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz, en el aludido programa, "se expresó con una serie de frases agraviantes que el respeto y el buen gusto me impiden repetir, en relación a Nuestro Señor Jesucristo y a su Santísima Madre" (fs. 84/84 vta., de los autos principales). Destacó, además, que el 4 de julio de 1988 había remitido a los codemandados la citada carta documento, solicitando su lectura en "La noche del sábado". Al no obtener respuesta alguna de aquéllos, el actor dedujo la presente demanda. Fundó su petición en que lo dicho por Dalmiro Sáenz lesionaba profundamente su "sentimiento de católico y cristiano" y en el "derecho de réplica" que, a su entender, le asistía (fs. 84 vta.).

2º) Que Gerardo Sofovich contestó la demanda (fs. 102/106 vta., de acuerdo a la nueva foliatura ordenada a fs. 180), y a fs. 108/114 hizo lo propio "Radiodifusora El Carmen S.A.", en su carácter de licenciataria de LS86 TV Canal 2 de La Plata, quienes pidieron el rechazo de aquélla.

El juez de primera instancia desestimó la demanda (fs. 181/183 vta.), decisión que fue confirmada por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 200/202). Contra este último pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario (fs. 206/218), cuya denegación dio motivo a la presente queja.

3º) Que si bien es cierto que este recurso de hecho no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, las particularidades del caso autorizan a prescindir de dicho recaudo.

La ley 23.774 ha introducido una importante modificación en el ámbito del recurso extraordinario. Tal es la reforma del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: "La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

La finalidad más significativa del nuevo texto es la de destacar el emplazamiento que esta Corte posee en el orden de las instituciones que gobiernan a la Nación, posibilitando que -de una manera realista- su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución Nacional. Cometido éste que, desde temprana hora, el Tribunal ha reconocido como el más propio de su elevado ministerio (Fallos: 1:340, del 17 de octubre de 1864).

La reforma tiende, pues, a reforzar el criterio de especialidad que orienta a las funciones de este Tribunal, al hacerle posible ahondar en los graves problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a su naturaleza institucional.

Ello, a su vez, tributa a la vertiente jurisprudencial según la cual el recurso extraordinario ha sido instituido como el instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de la Corte, la que se satisface cabalmente cuando están en juego problemas de singular gravedad. Esto es así en razón de que el fallo del Tribunal es precisamente el fin de

la jurisdicción eminente que le ha sido conferida, aun cuando su ejercicio puede promoverse en cuestiones entre particulares (Fallos: 248:61, considerando 4°; 248:189, considerando 3°).

Por su propósito y su índole, traducidos en su nombre, dicha apelación es un medio excepcional cuyo alcance debe delimitarse de un modo severo, para no desnaturalizar su función y convertirlo en una nueva instancia ordinaria de todos los pleitos que se tramitan ante los tribunales del país (Fallos: 48:71; 97:285; 179:5, entre otros).

4°) Que, consecuentemente, más que una inteligencia pormenorizada de cada uno de los términos expresados en la norma (falta de agravio federal suficiente, cuestiones insustanciales o carentes de trascendencia), debe rescatarse el carácter análogo de éstos y su convergencia en una misma finalidad: la de preservar a esta Corte a fin de que, "según su sana discreción", pueda centrar su tarea en los asuntos que pongan en juego su relevante función.

5°) Que el mencionado criterio se compadece, además, con el establecido en el derecho comparado respecto de tribunales de similares características y parejos problemas.

Así, luego de un detenido estudio e investigación sobre diversos altos tribunales del mundo, y al tratar la "corte suprema ideal", sostiene André Tunc que, para dichos órganos, la selección de los asuntos que examinarán atentamente y sobre los que pronunciarán una decisión motivada, parece imponerse necesariamente. "Si uno se esfuerza en despojarse de sus hábitos para observar objetivamente el problema de trabajo de esos tribunales, parece que resulta irresistiblemente llevado a la idea de selección. Al aceptar, dentro de un espíritu de dar -quizás- una mejor justicia, el examen de todos los casos que le son planteados, la Corte se impide a sí misma ejercer en buenas condiciones su misión que le incumbe en interés de todos -no de todos los litigantes, sino de todos los ciudadanos-" (La Cour Judiciaire Supreme, une enquete comparative, París, 1978, págs. 440 y 443).

6°) Que, en procura de tal finalidad, el rumbo trazado por el nuevo texto legal se vincula estrechamente, aunque con modalidades propias, con el que rigen la competencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, tal como se desprende del Mensaje que acompañó al proyecto del Poder Eje-

cutivo, hoy ley 23.774. En efecto, allí se califica al citado art. 280 como una "innovación" que "se apoya en el Proyecto de Reformas a la ley N° 48 elaborado por la Comisión creada por resolución del Ministerio de Educación y Justicia N° 772, del 9 de abril de 1984" (Mensaje N° 771, párrafo penúltimo), el cual preveía un precepto análogo al ahora vigente, con el expreso señalamiento de que entrañaba "la innovación de mayor trascendencia", y que "sin duda" consistía "en la incorporación al derecho positivo argentino del 'writ of certiorari' del derecho norteamericano" (Exposición de Motivos del Proyecto de Reformas, cit., VI, c. 2), conclusión, respecto de este instituto, que corroboran los debates parlamentarios.

Y, desde esta perspectiva, es apropiado recordar la Regla 17 dictada por ese Alto Tribunal sobre el writ of certiorari: la revisión por ese medio, "no es una obligación legal, sino materia del sano arbitrio judicial (judicial discretion), y solamente será otorgada cuando existan para ello razones especiales e importantes...".

Con base en ello, ha sido expresado que esa Corte no se reúne para satisfacer un interés académico ni tampoco para el beneficio particular de los litigantes. Razones especiales e importantes mueven a resolver un problema que va más allá de lo académico o episódico -*Justicia Frankfurter*, en *Rice v. Sioux City Cementery*, 349 U.S. 70, 74 (1954).

Es asimismo reveladora la reforma al United States Code, aprobada el 27 de junio de 1988, tendiente a conferir a la mencionada Suprema Corte un mayor grado de discrecionalidad en la selección de los litigios (Public Law, 100-352).

7°) Que, en esta tesitura, corresponde precisar que el art. 280 cit., no debe ser entendido como un medio que sólo consienta la desestimación de los recursos que no superen sus estándares. Si, como ha quedado asentado, aquél constituye una herramienta de selección dirigida a que la Corte posea un marco adjetivo que le haga posible un acabado y concentrado desarrollo de su papel institucional, deberá reconocerse, al unísono, que esa disposición también habilita a considerar admisibles las apelaciones que entrañen claramente cuestiones de trascendencia, no obstante la inobservancia de determinados recaudos formales, a efectos de que el rito de los procedimientos no se vuelva un elemento frustratorio de la eficiencia con que dicho rol debe desenvolverse.

Este aserto, por lo demás, se entronca con una consolidada tradición jurisprudencial tendiente a no impedir el esclarecimiento de relevantes temas constitucionales y federales por los eventuales "ápices procesales" que puedan obstaculizarlos (Fallos: 167:423; 182:293; 185:188; 188:286; 194:284; 197:426; 243:496; 247:601; 248:612 y 664; 250:699; 251:218; 253:344; 256:62, 94, 491 y 517; 257:132; 260:204; 261:36; 262:168; 264:415; 265:155; 266:81; 286:257; 295:95 y 296:747).

8º) Que, desde luego, fórmulas como las escogidas por el Congreso no son susceptibles de resumirse en definiciones exhaustivas que, por lo demás, son propias de la doctrina y ajenas a la función judicial.

Sin perjuicio de ello, es innegable que el Tribunal tiene hoy la grave autoridad de seleccionar por imperio de la ya citada norma, los asuntos que tratará sustancialmente. Ello deberá ser cumplido antes que con una ilimitada discrecionalidad, con arreglo a la "sana" discreción que la norma le impone y que la razonabilidad le exige sin olvidar los arts. 14 y 15 de la ley 48, y 6 de la ley 4055, y las pautas o estándares del art. 280 cit.

9º) Que, por consiguiente, así como la Corte se encuentra habilitada para desestimar los asuntos que carezcan de trascendencia, así también lo está para intervenir cuando de un modo claro aparezca dicha trascendencia aunque, como ocurre en el *sub lite*, el recaudo de fundamentación no se encuentre suficientemente cumplido.

10) Que lo trascendente del caso resulta manifiesto por hallarse en debate la interpretación de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica (en adelante, 'el Pacto' o 'la Convención'), en lo que atañe al derecho de réplica, rectificación o respuesta. De tal manera, la solución de este caso repercutirá, por un lado, en la comunidad nacional y, por el otro, en la comunidad internacional puesto que se encuentra en juego el cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales asumidas por la Argentina.

11) Que estas circunstancias determinan la existencia de cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del Tribunal, pues ha sido cuestionada la inteligencia del artículo 33 de la Constitución Nacional y del artículo 14 del Pacto y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el apelante pretende fundar en esas normas (Fallos: 165:144; 189:375 y 216:395).

12) Que, en cuanto al fondo del asunto, la primera advertencia a formular es que excluida su consagración expresa por la Constitución, el derecho de réplica, rectificación o respuesta, tampoco se encuentra contenido entre los implícitos que reconoce el art. 33 de aquélla (confr. sentencia del 1 de diciembre de 1988, in re S.454.XXI. "Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro" y E.60.XXII. "Ekmekdjíán, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo").

13) Que, en segundo término, cabe señalar que el Pacto de San José de Costa Rica integra el ordenamiento jurídico argentino (art. 31 de la Constitución Nacional), puesto que se trata de una convención vigente de la que Argentina se ha hecho parte mediante el oportuno depósito del instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984 (art. 74.2 de la Convención). Ello es así, independientemente del carácter operativo o programático de las normas que integran el Pacto.

Lo expuesto en el párrafo precedente modifica el criterio expresado por este Tribunal en los casos "Costa, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros", registrado en Fallos: 310:508, considerando 16, primera parte, "Eusebio, Felipe Enrique", publicado en Fallos: 310:1080, en particular la doctrina que surge de páginas 1087/1088 y en las sentencias in re: "Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro", cit., considerando 7º y "Ekmekdjíán, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", cit. considerando 3º.

14) Que, en consecuencia, descartados los aspectos aludidos, debe ahora examinarse si la norma que prevé el derecho de rectificación o respuesta (art. 14 del Pacto) exhibe naturaleza operativa o programática.

La Corte considera que esta cuestión se esclarece si se la estudia desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, una de las características de ese derecho establece la necesidad de distinguir los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie. El fundamento jurídico de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios. Esta posición jurídica es compartida en Europa y América. Efectivamente, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha expresado en el caso *Austria vs. Italia* "que las

obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea de Derechos Humanos) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes" (confr. *Application num. 788/60 European Yearbook of Human Rights -1961-*, vol. 4, pág. 140; ver. en igual sentido, Cancado Trindade, Antonio Augusto, "A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas", Brasília, Revista de Informaciones Legislativas, Senado Federal, ed. Técnica, año 19, núm. 73, enero-marzo, 1982, pág. 262, segundo párrafo). Asimismo, la Corte Internacional de Justicia ha dicho que en los tratados sobre Derechos Humanos "no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención (sobre el Genocidio) es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones" (confr. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime and Genocide, Advisory opinion* del 28 de mayo de 1951, J.C.J., pág. 12 *in fine*). De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que los tratados sobre Derechos Humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al vincularse mediante estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (confr. *opinión consultiva -en adelante, 'OC'- num. 2/82, "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 74 y 75-*" serie A y B, núm. 2, del 24 de Septiembre de 1982, párrafo 29 y, en similar sentido, OC-1/81, "Otros tratados, Objeto de la función consultiva de la Corte -art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", serie A y B, núm. 1, párrafo 24). La particularidad de esos derechos y su indudable jerarquía, determinan que los Estados puedan ser objeto de reproche ante instancias internacionales de protección, aún por iniciativa de sus propios nacionales. A mayor abundamiento, es ilustrativo señalar que el carácter especial de los aludidos tratados, también ha sido

reconocido por las Constituciones de Perú del 18 de Julio de 1979 (art. 105) y de Guatemala del 31 de Mayo de 1985 (art. 46).

15) Que, sentada la diferencia entre las dos categorías de tratados citados, corresponde señalar que es consecuencia de esta distinción la presunción de operatividad de las normas contenidas en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. En otros términos, el Tribunal considera que las normas aludidas establecen derechos que -se presume- pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Ello se funda en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, es importante advertir que la mencionada presunción cede cuando la norma bajo examen revista un carácter nítidamente programático (ver, en similar sentido, Haba, Enrique P., "Tratado básico de Derechos Humanos", San José de Costa Rica, ed. Juricentro, 1986, 1° edición, tomo I, pág. 458 *in fine*); carácter este que, a título de ejemplo, tienen los derechos económicos, sociales y culturales, a cuyo desarrollo progresivo se comprometen los Estados, entre otras circunstancias, "en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (art. 26 de la Convención).

16) Que, toda vez que el Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional sobre Derechos Humanos, le resulta aplicable la citada presunción de operatividad.

Cabe agregar a las razones enunciadas en tal sentido, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se sostuvo que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (confr. OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta - arts. 14.1, 1.1 y 2-", del 29 de agosto de 1986, serie A, número 7, párrafo 24; OC-2/82, cit., párrafo 33; y, con similar alcance, ver el preámbulo del Pacto, 2° párrafo).

17) Que el aludido marco conceptual es útil para esclarecer el interrogante planteado en el considerando 14 sobre la modalidad con la que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento el derecho previsto en el art. 14 del Pacto.

En efecto, esta Corte entiende que la norma que regula el derecho de rectificación o respuesta es operativa puesto que a la presunción en tal sentido debe sumarse una serie de fundamentos. Por un lado el art. 14 del Pacto es una norma de la cual es posible derivar en forma directa el mencionado derecho, ya que sus perfiles centrales se encuentran limpiamente establecidos (confr. infra considerando 19).

Por otro lado, de una interpretación gramatical del texto del art. 14.1 también se arriba a la conclusión de que esta norma es operativa. Efectivamente, el art. 14.1 expresa "Toda persona (...) tiene derecho a (...)", y posteriormente, se señala "(...) en las condiciones que establezca la ley".

De la primera parte transcripta, se observa que el tiempo verbal elegido es presente indicativo -"tiene derecho"- y no futuro imperfecto -"tendrá derecho"- . Ello es un indicio de que su "ser (...) no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los estados partes" (confr. OC-7/86, cit., opinión separada del juez Gros Espiell, párrafo 6, segunda parte).

En cuanto a la segunda parte transcripta -"(...) en las condiciones que establezca la ley"-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que tal expresión comprende a "(...) *todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho*" de rectificación o respuesta (OC-7/86, cit., opinión vertida en el punto C; el subrayado no es del original). Asimismo sostuvo que "la tesis de que la frase 'en las condiciones que establezca la ley' utilizada en el art. 14.1 solamente facultaría a los Estados Parte a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con el 'sentido corriente' de los términos empleados ni con el 'contexto' de la convención" (OC-7/86, cit., párrafo 23).

En consecuencia, la expresión "ley" es utilizada en sentido amplio y tiene por finalidad establecer las condiciones de menor entidad relacionadas con el ejercicio del derecho en cuestión. Ello se debe a que los requisitos de mayor entidad, se encuentran ya previstos en el art. 14 del Pacto (confr. infra considerando 19).

18) Que esta Corte no ignora los argumentos -algunos, muy atendibles- en sustento de la programaticidad de la norma que establece el derecho de

réplica. Sin embargo, dicha posición es ya insostenible. Se ha tornado injusta. Efectivamente, si por hipótesis se afirmara que el art. 14 del Pacto es programático y que sólo el Congreso Nacional puede reglamentarlo, parece evidente que dicha reglamentación debe ser hecha en un plazo razonable, pues de lo contrario no se habría incorporado a nuestro ordenamiento un derecho, sino su perdurable sombra.

Desde este enfoque, no es dudoso sostener que el aludido plazo razonable ha sido largamente excedido, pues desde que el Pacto integra el ordenamiento jurídico han transcurrido más de siete años sin que el Congreso Nacional haya reglamentado el derecho de réplica.

Al examinar el problema desde esta perspectiva, el Tribunal entiende que corresponde aplicar el citado derecho, siempre que concurren los precisos requisitos previstos en el art. 14 del Pacto. Ello se funda en las razones aludidas y en que esta Corte, como poder del estado -en su rol de supremo custodio de los derechos individuales-, no puede permanecer inmóvil ante la demora del Congreso Nacional en otorgar eficacia a un derecho internacionalmente exigible, contenido en un tratado sobre Derechos Humanos (confr. doctrina de la resolución de la Sala I del Tribunal Federal de Constitucionalidad de la República Federal en Alemania -1 BvR 26/66-, del 29 de enero de 1969, registrada en *EVerfGE*, tomo 25, entrega 2°, pág. 167 y siguientes. Ver, asimismo, Zeidler, Wolfgang, "*Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande*", publicada en el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, III, 1987, en especial, pág. 44 y siguientes, *Presses Universitaires d'Aix - Mairsele*, 1989).

19) Que, como ya fuera indicado, es posible derivar en forma directa del art. 14 del Pacto el derecho de rectificación o respuesta, puesto que se trata de una norma que establece con nitidez sus perfiles principales. En efecto, el art. 14.1. dispone que "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tienen derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

Al interpretar de buena fe el texto transcrito, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Pacto en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (confr. art. 31.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), parece evidente que este

derecho procede frente a informaciones inexactas o agraviantes que, además, causen un perjuicio actual y concreto a la persona aludida.

De lo expuesto se desprende que el tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquél que se refiere directamente al presunto afectado o, al menos, lo alude de modo tal que resulte fácil su individualización. El fundamento de esta posición reside en que si -por vía de hipótesis- se reconociera este derecho sin el mencionado 'requisito de individualización', se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa. Libertad cuyo especial resguardo ha asumido la Corte al grado tal de efectuar cuidadosas precisiones -entre ellas- la establecida en el caso Costa, cit., considerando 12.

Con base en todo lo dicho, los precisos términos del Pacto en modo alguno sustentan la posición del recurrente. Ello es así en razón de que éste en ningún momento fue aludido en el programa "La noche del sábado", de modo tal que pudiera ser individualizado por los telespectadores (confr. infra considerando 24).

20) Que, asimismo, cabe puntualizar que el apelante no ha comprendido lo que es el derecho de réplica, pues le asigna un alcance que no encuentra apoyo, ni en la Convención (como se ha visto), ni en el derecho comparado ni en las Constituciones de varios estados provinciales (confr. infra considerandos 21, 22 y 23). Efectivamente, su institución no ha tenido el propósito de crear un foro al que pueda abordar todo aquel que crea ver atacados valores, figuras o convicciones a los que adhiera. Aunque sea muy comprensible el disgusto (o aun la conmoción) que tales ataques -a veces desaprensivos- puedan producir, lo cierto es que lo que este derecho procura instituir es un modo de proteger ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación, permitiéndoles acceder gratuitamente a ellos para dar su propia versión de los hechos.

21) Que, sin que ello implique agotar el tema, pueden reseñarse algunos casos de regulaciones de la mencionada naturaleza. Así, por ejemplo, el *droit de réponse* consagrado por el artículo 13 de la ley francesa del 29 de julio de 1881, permite a toda persona, nombrada o designada en un periódico, reclamar al responsable de éste, la inserción de su respuesta (gratuita, en ciertas condiciones), en el mismo lugar y caracteres que tenían el

artículo que la provocó (Barbier, Georges, "*Code expliqué de la presse*", París, 1887, tomo I, pág. 117 y ss.). Es considerado como uno de los modos de protección de las personas contra la alteración pública de su personalidad. Si bien es cierto que también se lo otorga a los herederos, esposos o legatarios universales de quien ha fallecido, lo es a condición de que este último haya sido difamado o injuriado, no resultando suficiente que sólo se lo haya cuestionado. El legislador no ha querido trabar la libertad del historiador por la amenaza del derecho de respuesta (confr. Kayser, Pierre, "*La protection de la vie privée*", París, 1984, tomo I, pág. 85). Las personas morales pueden invocar este derecho, pero a condición de haber sido nombradas o designadas. No sería suficiente que sea designada una categoría de personas entre las cuales una asociación recluta sus miembros (Pinto, Roger, "*La liberté d'opinion et d'information*", París, 1955, pág. 167).

El derecho de respuesta, en la radio y en la televisión, ha sido reglado en Francia tratando de adaptarlo a un público que se cuenta por millones, en tanto que el de la prensa lo es por millares (Debbasch, Charles, "*Les émissions de radiodiffusion et les droits des tiers: a propos de l'obligation de conservation des émissions*", citado por Kayser, Pierre, op. cit., pág. 86). En el ámbito de la comunicación audiovisual, el *droit de réponse* sólo existe cuando han mediado imputaciones susceptibles de lesionar el honor o la reputación de una persona (concepto más restringido que la *mise en cause* de la ley de prensa). Si muere la persona difamada, el derecho sólo puede ser ejercido por sus herederos en línea directa o por su cónyuge (confr. Kayser, Pierre, op. cit., págs. 86/89).

En Alemania el derecho a la contra-exposición (*Gegenan-stellung*) también es interpretado como un modo de protección de la persona, una manera de garantizar el "*Audiat et altera pars*" (Weitnauer, H., "*Problemes de droit civil relatifs a la protection de la personnalité*", cit. en Kayser, Pierre, op. cit., pág. 85). La República Federal de Alemania había reglado el punto en el tratado interestatal que creó el segundo canal de televisión: cabe señalar que la obligación de difundir la respuesta del afectado por una emisión, existe sólo en tanto aquél tenga un "interés legítimo" (Debbasch, Charles, "*Le droit de la radio et de la télévision*", pág. 103). Es oportuno subrayar que el tema del "interés legítimo" también aparece en la Resolución 74-26 por la cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda la adopción de reglas mínimas relativas al derecho de respuesta. Esas reglas apuntan a proteger al individuo contra las

ingerencias en su vida privada los atentados a su dignidad, honor o reputación y, desde esa óptica, autorizan a las leyes nacionales a prever que los medios de comunicación podrán negarse a publicar la respuesta en seis supuestos, el último de los cuales, es, justamente, el caso en el que el individuo aludido no justifique la existencia de un "interés legítimo" (Pinto, Roger, *"La liberté d'information et d'opinion en droit international"*, París, 1984, pág. 183. La resolución mencionada es *"On the right of reply - Position of the individual in relation to the press"*, 1974, registrada en *European Convention on Human Rights*, Volumen II, 1982).

Italia legisló sobre las *risposte e rettifiche* en el artículo 8° de la ley 47 sobre *stampa* (8 de febrero de 1948), texto sustituido por el artículo 42 de la ley 416 (5 de agosto de 1981). Según dicha norma, el director o responsable está obligado a insertar gratuitamente en el periódico las declaraciones o las rectificaciones de los sujetos de los cuales se hubieran publicado imágenes o atribuido actos o pensamientos o afirmaciones que ellos estiman lesivos a su dignidad o contrarios a la verdad, aunque las declaraciones o las rectificaciones no tengan contenido susceptibles de incriminación penal.

La ley española n° 841 (27 de marzo de 1984), acuerda a toda persona "el derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, de hechos que aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio" (art. 1°).

En la U.R.S.S. se contemplaba que el ciudadano o la organización perjudicados pudieran reclamar "la refutación de las versiones que denigren su honor o dignidad, si quien difundió tales versiones no demuestra que ellas corresponden a la realidad". La parte responsable tiene la obligación de desmentir las versiones agraviantes. "Si éstas hubieran sido difundidas a través de la prensa, también por intermedio de la misma, siempre que no correspondan a la realidad, deben ser refutadas" (Gribanov, Kornnev y otros, en *"Derecho Civil Soviético"*, La Habana, 1987, tomo I, págs. 145/147).

22) Que, en nuestro continente, la constitución peruana de 1979 dispone en su art. 2°, apartado 5°: "Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley".

La ley brasileña n° 5250 (9 de febrero de 1967) establecía en su artículo 29 del derecho de respuesta para toda persona acusada u ofendida por publicaciones periódicas o transmisiones radiofónicas o respecto de la cual los medios de información o divulgación difundieran hechos no verídicos o erróneos. A su vez, en el año 1964, se sancionó en Chile la ley 15.476, que sustituyó el artículo 8° del decreto-ley 425/25, por el siguiente: "Todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, está obligado a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquier persona material o jurídica ofendida o infundadamente aludida por alguna información publicada, radiodifundida o televisada..."

Por fin, la República Oriental del Uruguay regló el tema en el decreto-ley 15.672 (año 1984), cuyo artículo 7° otorgaba a "toda persona física o jurídica, de derecho público o privado" el "derecho de responder a una publicación o cualesquiera otros medios de comunicación pública, que la haya aludido o mencionado". Posteriormente, la ley 16.099 derogó el mencionado decreto-ley e instituyó un nuevo régimen. El artículo 7° de la actual ley dispone: "Toda persona física o jurídica de derecho público o privado puede ejercer ante el Juzgado competente el derecho de responder a una publicación o cualesquiera otros medios de comunicación pública que la haya afectado por informaciones inexactas o agraviantes...". Es interesante destacar que el informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, que elevó a la Cámara de Representantes el proyecto de ley, manifestó: "El nuevo texto del artículo 7° ajusta la normativa actualmente vigente en materia de derecho de respuesta en una forma que a todos los integrantes de la Comisión nos ha parecido sumamente positiva. En efecto, mientras la normativa vigente establece que la sola mención o referencia a una persona genera un derecho a que se publique una respuesta en un medio de prensa, en el nuevo texto que ahora se pone a consideración de la Cámara se establece que solamente se generará el derecho de respuesta cuando la mención a una persona se haga en perjuicio de la misma o a través de la mención de hechos falsos. Quiere decir que, sin eliminarse el derecho de respuesta, éste se ha restringido" (Preza Restuccia, Dardo, "Comentarios a la nueva ley de prensa", República Oriental del Uruguay, ed. Universidad, 1990, pág. 118).

23) Que las normas que en varias provincias regulan el tema -sin que esto importe abrir juicio sobre la competencia con que han sido dictadas- traslucen un enfoque que no difiere sustancialmente del que resulta de

compulsar la legislación extranjera. Así, por ejemplo, otorgan la acción cuando una persona fuere afectada en su reputación, las constituciones de 1986 de Santiago del Estero (art. 20), de 1957 de Neuquén (art. 22), de 1960 de La Pampa (art. 8), de 1991 de Formosa (art. 12), de 1957 de Chubut (art. 15) y de 1987 de San Luis (art. 21). La Constitución de 1986 de Jujuy la consagra cuando exista afección en la intimidad, honra y dignidad, por informaciones "inexactas o agraviantes" (art. 23, apartado 4º). Este tipo de informaciones da lugar a la rectificación o respuesta cuando cause perjuicio al afectado, según las constituciones de 1986 de Salta (art. 23), del mismo año de San Juan (art. 25) y de 1991 de la nueva provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 47). En parecidos términos se pronuncia la Constitución de 1988 de Río Negro (art. 27).

La ley 302 de Santa Cruz (año 1961) menciona a la persona "señalada o notoriamente aludida con un hecho difamatorio, injurioso u ofensivo" (art. 1º).

24) Que lo reseñado resulta suficiente para concluir que también en el derecho comparado y en las legislaciones provinciales examinadas, por regla se exige -como requisito mínimo- que éstas contengan la alusión o mención a una persona que, justamente por ello, es facultada a "responder" o "rectificar".

Resulta, entonces, imprescindible que la persona esté directamente aludida en la noticia, que, de ese modo, pone en cuestión la mismidad intransferible de aquélla. Se advierte fácilmente que esto hace al meollo del remedio que se otorga, al que se sacaría de su quicio si se permitiera su utilización para refutar ataques genéricos a creencias o a valores, con el único requisito de que alguien adhiriera a ellos.

No valdría alegar que, al atacarlos, se afecta profundamente a la persona adherente. Esta afirmación sólo es verdadera si se limita a traducir los explicables sentimientos que invaden al hombre cuando se impugna lo que ama, pero no lo habilita a considerar lesionado el núcleo de su personalidad toda vez que, genérica e indeterminadamente, se embiste contra las convicciones que profesa. En todo puede el ser humano depositar sus efectos. Nada hay -en ese sentido- que le sea ajeno. Pero esa constatación no puede justificar la artificiosa utilización de un instrumento al que diversos ordenamientos conciben como un remedio singular para situaciones bien

determinadas, en las que lo específico de cada individualidad resulta comprometido. Por consiguiente, si lo estricta y directamente personal no ha sido puesto en juego, el interesado deberá obtener satisfacción por otros medios.

En el *sub lite* el actor expresa que se ha sentido dolido como consecuencia de expresiones vertidas en un programa de televisión que habrían sido lesivas para la fe católica. Esta sería, en verdad, la eventual atacada. No lo ha sido, en cambio, el recurrente: éste no alega que se lo haya mencionado o aludido en el mencionado programa. En consecuencia, es palmaria la ausencia de legitimación del actor para ejercer el derecho de rectificación o respuesta en el presente caso.

Resultan aplicable, *mutatis mutandis*, las afirmaciones del Tribunal Superior de España en la causa en la cual una superviviente de un campo de concentración reclamó daños y perjuicios contra un ex-oficial nazi, a raíz de las manifestaciones realizadas por éste en la revista "Tiempo" y en la Televisión Española. El tribunal negó legitimación a la demandante "aun comprendiendo el impacto moral, la indignación e incluso irritación que hayan podido producir a quienes como la actora padeció personalmente los desatinos de una época como a la que se refiere la demanda". En efecto, el demandado se había pronunciado "sobre unos hechos que hoy son historia", en ejercicio "del derecho fundamental a la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones que consagra el art. 20.1, a) de la Constitución", por lo cual sus manifestaciones "desafortunadas como se ha dicho mas no ofensivas para el honor de ninguna persona" no podían dar origen a condena alguna (STS 5 de diciembre de 1989 en "Anuario de Derecho Civil", ed. Centro de Publicaciones, Madrid, tomo XLIII, Fascículo IV, año 1990, pág. 1337).

25) Que el olvido de los señalados principios en materia de legitimación para rectificar o responder, se traducirá en una inevitable mengua de la libertad de expresión que tutela la Constitución Nacional. En efecto, si se admitiese que cualquiera pueda exigir el acceso gratuito a los medios de comunicación con el único propósito de refutar los hipotéticos agravios inferidos a las figuras a las que adhiere o a las opiniones que suscita, es razonable prever que innumerables replicadores, más o menos autorizados, se sentirán llamados a dar su versión sobre un sinnúmero de aspectos del caudal informativo que -en un sentido psicológico, mas no jurídico- los *afectarán*.

Un periódico o una emisora no son una plaza pública en donde cualquiera puede levantar su tribuna. Lo decisivo es que los responsables de los medios de difusión son los que determinan el contenido de las informaciones, noticias o programas que publican o emiten. A este principio sólo hacen excepción motivos de orden público o institutos como el derecho de rectificación o respuesta, este último con los alcances que se han expuesto *supra*.

Por el contrario, si se obligara a los medios a costear toda opinión adversa a lo que han difundido, se llegaría rápidamente al absurdo de que sólo sería posible expresarse libremente a través de aquéllos, a condición de poder financiar igual posibilidad a todos los eventuales contradictores. Parece innecesario abundar en la sinrazón de la postura. Impracticable económicamente e incoherente del punto de vista lógico, tal pretensión importaría un claro menoscabo al derecho de libre expresión. La realidad desmentiría a la utopía: no habría muchas voces, habría silencio.

26) Que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para resolver el *sub examine* y hace innecesario abordar los restantes temas propuestos por el apelante en su recurso.

Asimismo, toda vez que no se encuentra en cuestión un conflicto entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una ley nacional (por hipótesis, contraria a aquélla), tampoco es necesario abordar el punto relativo a cuál de los dos ordenamientos prima sobre el otro.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.

## DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LEVENE (H)

## Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó la demanda interpuesta por Miguel Angel Ekmekdjian, en ejercicio del derecho de réplica, contra Gerardo Sofovich y Canal 2 de Televisión, respecto del cual posteriormente desistió. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que el demandante solicitó que se condenara a los codemandados a la lectura de una carta documento en el programa "La noche del sábado" que emitía el mencionado canal bajo la producción y dirección del señor Sofovich. Señaló que el 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz, en el aludido programa, "se expresó con una serie de frases agraviantes que el respeto y el buen gusto me impiden repetir, con relación a Nuestro Señor Jesucristo y a su Santísima Madre" (fs. 84/84 vta. de los autos principales). Destacó, además, que el 4 de julio de 1988 remitió a los codemandados la citada carta documento, solicitando su lectura en "La noche del sábado" y al no obtener respuesta de aquéllos, dedujo la presente demanda. Fundó su pretensión en que lo dicho por Dalmiro Sáenz demostraba su intención de agraviar los sentimientos de quienes -como el presentante- pertenecían a la Iglesia Católica e incluso a los de los cristianos no católicos (fs. 84 vta.) y en el derecho a réplica que, a su entender, le asistía; a lo que agregó que sintió profundamente lesionado su "sentimientos de católico y cristiano".

3º) Que el *a quo*, al confirmar el fallo dictado en la instancia anterior que rechazó la demanda, consideró que el derecho a réplica no puede considerarse comprendido entre los derechos implícitos consagrados en el art. 33 de la Constitución Nacional. Asimismo, estimó que el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica carece de operatividad por no haber sido reglamentado por ley del Congreso, con cita del precedente de este Tribunal recaído en los autos E.60.XXII "Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros", con fecha 1 de diciembre de 1988. Por último, sostuvo que el actor no está legitimado para intentar la acción iniciada pues, como él mismo lo advirtió no poseía un derecho subjetivo a la respuesta y sólo tenía un interés de carácter difuso; lo cual era insuficiente para obrar

como lo hizo, ya que de acuerdo con la naturaleza del derecho de respuesta o rectificación, de carácter personalísimo, éste involucra en su titularidad a un determinado sujeto persona física y excluye a los intereses de carácter difuso o colectivo.

4°) Que en estos autos existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del Tribunal, pues ha sido cuestionada la inteligencia del art. 33 de la Constitución Nacional y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por ley 23.054, y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el apelante pretende fundar en esas normas (Fallos: 256:424; 257:99 y 127); entre otros).

5°) Que esta Corte en su actual integración mantiene el criterio sostenido en sus sentencias del 1 de diciembre de 1988, in re: S.454.XXI "Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro" y E.60.XXII. "Ekmekdján, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", según el cual el derecho a réplica, rectificación o respuesta, no se encuentra comprendido entre los implícitos que reconoce el art. 33 de la Constitución Nacional, a cuyos fundamentos sobre el punto cabe remitirse por razones de brevedad.

6°) Que la ley 23.054 dispuso en su art. 1° "Apruébase la Convención americana sobre derechos humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, cuyo texto forma parte de la presente ley", con lo cual incorporó al derecho positivo de nuestro país el texto íntegro de la Convención, que había sido firmada sin reservas por el Estado Argentino, (art. 31 de la Constitución Nacional), y que cobró vigencia en nuestro medio a partir del depósito del instrumento de ratificación efectuado el 5 de septiembre de 1984 (art. 74.2 del Pacto).

7°) Que aceptada la vigencia del citado Tratado en nuestro ordenamiento jurídico se hace necesario analizar si el derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1 de aquél, se encuentra en condiciones de ser tutelado por esta Corte pese a la ausencia de reglamentación legislativa, para lo cual han de tenerse en cuenta los distintos elementos de juicio que, valorados armónicamente en su conjunto, permitan llegar a una solución justa y compatible con la naturaleza del derecho invocado.

8º) Que, en ese sentido, corresponde destacar que la primera de las pautas a tener en cuenta es si la norma en cuestión contiene una descripción suficientemente concreta de los supuestos de hechos en ella contemplados, como para que este Tribunal pueda reconocer, dentro de límites precisos, el derecho en que el demandante ha fundado su pretensión.

Al respecto cabe señalar que la redacción del art. 14.1 es clara y sencilla, en cuanto otorga a quienes se encuentren en las situaciones allí previstas, el derecho de rectificación o respuesta, aunque sujetándolo a la ley que establezca la reglamentación. En efecto, la norma aludida expresa "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión, legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta, en las condiciones que establezca la ley".

No hay duda pues que tanto el tiempo verbal utilizado por la cláusula del tratado, hoy convertido en ley de la Nación, así como la descripción de las prerrogativas concedidas a las personas que allí se indican, importan una determinación del derecho reconocido en forma suficientemente definida.

9º) Que dicha conclusión se concilia con lo establecido en el Preámbulo de la Convención, en cuanto allí se afirma "su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado, en el respeto de los derechos esenciales del hombre", reconociéndose que éstos "no nacen del hecho de ser nacional de un determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos", postulados éstos que han sido aceptados por el legislador al incorporar el texto completo de la convención al derecho nacional, como surge del debate parlamentario de la ley.

Por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la Convención Americana constituye un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción y que dichos instrumentos no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de

derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. (Pedro Nikken, "La protección internacional de los derechos humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, pág. 91/92).

Así cabe concluir, que el carácter del derecho de réplica, rectificación o respuesta, como derecho esencial de la persona, tendiente a proteger su honra y dignidad, le confiere a éste una naturaleza distinta de otros derechos de índole económica o social que hacen necesaria una tutela más intensa y una interpretación siempre favorable a su existencia.

10) Que, asimismo, la citada Corte, entre cuyas funciones se encuentra la interpretación del Pacto, ante una consulta que se le hiciera acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultativa OC 7/86, exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 1.1 t 1.2), serie A, n° 7, pág. 13, párrafo 14). Asimismo, llegó a la conclusión de que el art. 14.1 "reconoce un derecho exigible internacionalmente" (Ibidem, p. 19, letra A) y que la frase "en las condiciones que establece la Ley" se refiere a cuestiones tales como "si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc." (Ibidem, p. 14, párrafo 27), pero que "el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído conforme con el art. 1.1."

11) Que de todo lo expuesto se desprende que el derecho de réplica, rectificación o respuesta contenido en el art. 14.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como parte integrante de la ley 23.054 que la incorporó al ordenamiento jurídico vigente de nuestro país, constituye un derecho suficientemente definido como para merecer la tutela de este Tribunal a quien la Constitución ha constituido en custodio final de ese ordenamiento. A ello cabe agregar que por la esencia de derecho inherente a la persona que el propio legislador le ha otorgado al ratificar en su totalidad el Pacto y por los antecedentes jurisprudenciales de los organismos internacionales antes transcritos, que refuerzan la convicción de este Tribunal acerca de su vigencia, no cabe otra solución que reconocer y amparar el citado derecho, aún a falta de reglamentación legal sobre aspectos vinculados a su ejercicio, pues como ya lo decía Von Ihering "el verdadero valor del derecho descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica... La función del derecho, en general, es la de realizarse: lo que no es realizable, nunca podrá ser derecho".

12) Que para lograr la vigencia efectiva de ese derecho reconocido, única solución valiosa que resulta compatible con el bien común cuya realización concierne al órgano judicial como integrante del Estado, este Tribunal se ve en la obligación de ejercer su competencia implícita que emana de la Constitución Nacional, mediante la cual no sólo se le ha conferido la facultad de reconocer la existencia de los derechos fundamentales del hombre sino que también se le ha otorgado la prerrogativa de, actuando con suma prudencia, establecer los medios por los cuales aquellos han de cobrar efectiva vigencia.

13) Que ya en el precedente de Fallos: 239: 459, esta Corte sostuvo que la sola circunstancia de la comprobación inmediata de que una garantía constitucional ha sido violada basta para que sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias... A lo que agregó recordando palabras de Joaquín V. González: "no son, como puede creerse, las "declaraciones, derechos y garantías", simples fórmulas teóricas" cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con va-

gas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" (Manual de la Constitución Argentina, en Obras Completas, vol. III, Buenos Aires, 1935, n° 82; confr., además, n° 89 y 90).

14) Que a su vez en el recordado caso "Kot" (Fallos: 241: 291) se sostuvo que nada hay, en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" -porque son esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad... Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distinguo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos".

15) Que si bien en los casos citados se trató de reconocer una garantía a los efectos de tutelar de manera efectiva derechos reconocidos en la Constitución Nacional, tal doctrina resulta aplicable al *sub lite* porque aquí, como en esos precedentes estaban en juego derechos humanos provenientes de la propia naturaleza de la persona y el Poder Judicial como órgano máximo de protección de esos derechos posee la ineludible misión de tutelarlos en forma concreta y efectiva, supliendo si fuere necesario la omisión legislativa reglamentaria.

Y ello es así pues el control del órgano jurisdiccional no sólo atiende a la protección de los derechos individuales sino al proceso jurídico político en sí, que forma parte integrante del bien jurídico tutelado por dicho control. Los ideales básicos de la Constitución son la libertad y la dignidad del hombre y el sistema democrático el mejor medio para hacer efectivos esos principios, propósito este último reafirmado en el primer apartado del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagró como derecho personalísimo el derecho a réplica, rectificación o respuesta.

No puede la acción u omisión de los restantes órganos del Estado impedir que el judicial cumpla con el mandato impuesto por la propia Constitución, pues los jueces como realizadores de la justicia poseen a su alcance las prerrogativas y facultades necesarias para que la totalidad del ordenamiento jurídico vigente sea de efectiva realización evitando la existencia nominal de derechos impedidos de concreción.

16) Que a partir de que se ha reconocido la posibilidad de que el demandante apoyara su pretensión en el derecho de réplica, respuesta o rectificación del contenido en el art. 14.1 del Pacto, resta analizar si, además se encontraba legitimado para ello, lo cual requería necesariamente el estudio previo de la vigencia de la norma invocada.

17) Que, en principio, en la medida en que el reconocimiento del derecho de réplica, rectificación o respuesta, puede llegar a colisionar con el ejercicio de la libertad de prensa, toda interpretación que del art. 14.1 del Pacto se efectúe ha de serlo con carácter restrictivo. Y ello es así porque los artículos 14 y 32 de nuestro texto constitucional, así como la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido, que además de su condición de derecho individual ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empujado rango inherente a una "libertad institucional" que hace a la esencia del sistema representativo y republicano.

18) Que en ese sentido esta Corte ha dicho en Fallos: 248: 291 que "... entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee en mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aún cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica (considerando 25). Por otra parte, el Tribunal ha sostenido que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y que, por tanto, la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales (Fallos: 257: 313, considerandos 8º y 10).

19) Que sobre la base de ese criterio restrictivo, impuesto por nuestra Carta Magna, cabe señalar que el art. 14.1 de la Convención, cuando establece "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio... tiene derecho a efectuar... su rectificación o respuesta...", ha fijado los límites del ejercicio de ese derecho mediante la enumeración de dos condiciones indispensables: a) la afectación debe pro-

venir de informaciones inexactas o agraviantes, y b) esa afectación debe causar al afectado un perjuicio.

20) Que de acuerdo a los antecedentes obrantes en autos y que fueran expuestos en el considerando 2º) de la presente, en el caso no se han verificado informaciones sino expresiones que más allá de la intencionalidad con que las mismas fueron expuestas en modo alguno pueden caracterizarse como informaciones y, menos aún, respecto del recurrente, quien ni siquiera fue aludido durante la emisión del citado programa.

21) Que, por lo demás, en la medida en que el instituto de derecho de réplica o rectificación ha sido concebido como un medio para la protección del honor, la dignidad y la intimidad de las personas, el perjuicio que autorice a demandar con fundamento en él, debe provenir de un ataque directo a esos derechos personalísimos, sin que las aflicciones o sentimientos que produzcan las expresiones ideológicas, políticas o religiosas vertidas públicamente, puedan considerarse como tales cuando no están dirigidas a persona determinada sino contra el patrimonio común de un grupo que, por más respetable que sea, escapa a la tutela del derecho de respuesta.

22) Que a la luz de lo expuesto ha de concluirse en la falta de legitimación del actor para interponer la presente demanda, pues extender el derecho de réplica al campo de las opiniones, críticas o ideas, importaría una interpretación extensiva del mismo que lo haría jurídicamente indefinible y colisionaría con los principios sobre libertad de prensa consagrados en nuestra Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado en atención a la naturaleza y complejidad del tema debatido. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.-

RICARDO LEVENE (H)

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

## Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda contra Gerardo Sofovich y "Canal 2 de Televisión", en la cual solicitó que se los condenara a leer -en el programa "La Noche del Sábado" que emitía el mencionado canal y dirigía el otro codemandado- la carta documento que acompañó. A tal efecto, señaló que el 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz, durante el programa dirigido por Sofovich, se había expresado con una serie de frases agraviantes "en relación a Nuestro Señor Jesucristo y a su Santísima Madre" (fs. 84/84 vta., de los autos principales). Días después, el 4 de julio de 1988, el reclamante remitió a los codemandados la aludida carta documento, solicitando su lectura en el programa citado. Fundó su petición en que las expresiones de Sáenz "agraviaban profundamente" sus "sentimientos de católico y cristiano" y en el derecho de réplica que, a su entender, le asistía (fs. 84 vta.). Al no haber sido leída la misiva ni tener noticia alguna de los codemandados, el actor dedujo la presente demanda.

2º) Que Gerardo Sofovich contestó la demanda a fs. 102/106 de acuerdo a la nueva foliatura ordenada a fs. 180 y a fs. 108/114 lo hizo Radiodifusora El Carmen S.A., en su carácter de licenciataria de LS 86 TV Canal 2 de La Plata, quienes pidieron su rechazo. El juez de primera instancia desestimó la demanda (a fs. 181/183 vta.), decisión que fue confirmada por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 200/202). Contra ese último pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 206/218), cuya denegación dió motivo a la presente queja.

3º) Que existe en autos cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria, pues se ha cuestionado la inteligencia del art. 33 de la Constitución Nacional y del artículo 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el apelante pretende fundar en esas normas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

4º) Que en las causas S.454 XXI "Sánchez Abelenda, Raúl c/Ediciones de la Urraca S.A. y otro" y E.60.XXII "Ekmekdján, Miguel Angel c/Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo", del 1 de diciembre de 1988, cuyos

fundamentos comparte esta Corte en su actual composición, se ha dejado establecido que el derecho de réplica, rectificación o respuesta no tiene consagración expresa en la Constitución ni se encuentra entre los implícitos que reconoce su art. 33.

5°) Que, descartado que el mencionado derecho pueda ser considerado como una de las garantías comprendidas en el art. 33 de la Constitución, no puede encontrarsele operatividad directa en el marco de la citada convención -que integra el derecho argentino- pues ella lo remite a "las condiciones que establezca la ley (art. 14.1), de manera que mientras tal ley no sea dictada no podrá adquirir operatividad. En tanto ello no ocurra -cuestión ésta de política legislativa, ajena a los órganos jurisdiccionales-, rige el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda" (voto del juez Belluscio en la causa: E.60 citada, considerando 4°).

6°) Que, por otra parte, en el caso lo que se pretende va mucho más allá que el derecho reconocido por la convención internacional. En efecto, su ya mencionado art. 14.1 reconoce el derecho de rectificación o respuesta a "toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio", y es evidente que no es tal el caso de autos, pues el actor no ha sido aludido, agraviado ni directamente afectado por las expresiones impugnadas, requisito de aplicación del derecho invocado que no sólo resulta del Pacto sino que también ha sido establecido en las constituciones provinciales argentinas que regulan la institución. La circunstancia de que todo cristiano haya podido sentirse molesto o agraviado por expresiones hirientes para los valores que alienta su fe religiosa no significa que pueda abrirse una acción ejercitable indistintamente por cualquier persona que profese el cristianismo, pues de lo que se trata es de permitir la respuesta o rectificación al directamente aludido y no de abrir un debate en el cual cada habitante de la Nación pueda rebatir las ideas expuestas por otro en un medio de difusión. Una comprensión diferente del derecho de réplica no sólo se apartaría inequívocamente de los términos en que lo reconoce la convención internacional sino que lesionaría gravemente -además de la reserva consagrada por el art. 19- la libertad de expresión y el derecho de propiedad consagrados por los art. 14 y 17 de la Constitución, pues obligaría a todo propietario de un medio de difusión a admitir un debate abierto sobre cualquier tema que se hubiera hecho público mediante su utilización, anulando de ese modo su propia libertad de expresión o la de quienes con su consentimiento utilizan su medio, y poniendo

su propiedad individual al servicio de cualquier miembro de la comunidad. La pretensión deducida resulta, pues, desde todo punto de vista inaceptable.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

---

JOSE MANUEL FRIAS v. ESTEX S.A.C.I.E I.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

Opera la caducidad de la instancia en la queja interpuesta en una causa laboral.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

El criterio restrictivo en materia de caducidad de la instancia sólo conduce a descartar su procedencia en supuestos de duda.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de julio de 1992.

Autos y Vistos: La revocatoria presentada por el recurrente a fs. 64/67;

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de fs. 60 que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja, el apelante dedujo recurso de reposición, que resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FIBRACA CONSTRUCTORA S.C.A. v. COMISION TECNICA MIXTA DE  
SALTO GRANDE

*TRIBUNAL ARBITRAL.*

La inmunidad de jurisdicción de que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (art. 4º del Acuerdo de Sede aprobado por la ley 21.756) impide la revisión por la Corte del laudo del Tribunal Arbitral de Salto Grande.

*TRATADOS.*

El Acuerdo de Sede aprobado por la ley 21.756 es un tratado, en los términos del art. 2º, inc. 1º, ap. a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

*TRATADOS.*

La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, impone a los órganos del Estado Argentino, una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales, asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

*TRIBUNAL ARBITRAL.*

La obligación de contar con procedimientos convenientes para la solución de las controversias en las cuales sea parte, que trae aparejada la inmunidad de jurisdicción de que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (art. 4º del Acuerdo de Sede aprobado por la ley 21.756) encuentra adecuada satisfacción en el Tribunal Arbitral de Salto Grande, creado para tales fines.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 7 de julio de 1993.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande que rechazó el recurso extraordinario deducido por el perito contador,

Arturo José Vázquez Ávila, por considerar que sus decisiones son totalmente independientes de la jurisdicción argentina, como consecuencia de la inmunidad que en esta materia goza la organización intergubernamental, el apelante dedujo la presentación en examen.

2º) Que en el art. 4º del Acuerdo de Sede, aprobado por la ley 21.756, se establece que "La Comisión, sus bienes, documentos y haberes, en cualquier parte de la República Argentina y en poder de cualquier persona gozaran de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo, excepto en los casos especiales en que aquélla renuncie expresamente a esa inmunidad". Dicho acuerdo es un tratado en los términos del artículo 2º, inc 1º, ap. a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; esto es, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, más allá de la denominación particular que las partes le asignaron.

3º) 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— es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que en su art. 27 dispone: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". La necesaria aplicación de este artículo impone a los órganos del Estado Argentino —una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales— asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

Esta conclusión resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos.

4º) Que la doctrina que emana de Fallos: 305:2150 no resulta aplicable al caso toda vez que, en dicho precedente, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 21.756 por considerar que vulneraba el derecho a la jurisdicción amparado por nuestra Constitución Nacional en razón de que, al momento de los hechos, la organización internacional no contaba con procedimientos apropiados para dirimir los conflictos.

Por el contrario, en el *sub examine*, la obligación que trae aparejada la inmunidad de jurisdicción de contar con procedimientos conve-

nientes 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, 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.

5º) Que, en consecuencia, descartada la hipótesis que justificó la solución de Fallos: 305:2150 y no habiéndose impugnado constitucionalmente ni los tratados constitutivos de la organización intergubernamental, ni el acuerdo de sede, sólo cabe concluir que la inmunidad de jurisdicción de que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impide la revisión del laudo por este Tribunal.

Por ello, se desestima la presentación efectuada. Notifíquese y, oportunamente archívese.

RODOLFO C. BARRA — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — RICARDO LEVENE (H)  
— MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ — JULIO S. NAZARENO —  
EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.

---

FIGORE GIORDANO v. AUTOLATINA ARGENTINA S.A.

*HONORARIOS: Regulación.*

Los principios contenidos en el art. 6º de la ley 21.839 excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación.

## CAFES LA VIRGINIA S.A.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El art. 63 del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ley 22.354) regula el mecanismo para “desligarse” 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, por lo que no es coherente sostener que el tratado sólo consagra un compromiso ético pero no jurídico.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El propósito expresado por los países miembros en el art. 47 del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Interamericana de Integración (ley 22.354) de “tratar de evitar” que los tributos u otras medidas internas conduzcan a la anulación o reducción, en los efectos prácticos, de cualquier concesión o ventaja obtenida como resultado de la negociación, carece de relevancia como pauta interpretativa de carácter obligatorio de los compromisos asumidos en el tratado.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El “derecho de importación adicional” establecido por el art. 2º de la resolución M.E. 174/86 entra en abierta contradicción con la norma material que surge del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ley 23.354).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

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 la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El art. 27 de la Convención de Viena sobre 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 art. 31 de la Carta Magna.

*IMPUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.*

El poder administrador no puede recaudar ninguna contribución que no haya sido creada por acto legislativo formal.

*IMPUESTO: Principios generales.*

El legislador puede conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de regular pormenores de la obligación tributaria, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

Si el legislador dictase una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto legislativo comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas (art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido.

*DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS.*

Desde el punto de vista de la legitimidad de una delegación siempre está presente, lo diga la norma delegante en forma expresa o no, la directiva de que ni una ley ni otra norma de rango inferior puede violar un tratado internacional.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

Es un principio implícito que todas las facultades que delega el legislador deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes.

*DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS:*

La participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (arts. 75, inc. 22 y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental) comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada.

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Es principio esencial en materia de hermenéutica legal, dar pleno efecto a la intención del legislador, tendiendo a armonizar la ley de que se trate con el orden jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, a fin de evitar su invalidez.

*IMPUESTO: Principios generales.*

El silencio de la ley 23.101 respecto de la mercadería amparada por tratados internacionales, no puede interpretarse como una voluntad de gravarlas en violación de éstos.

*IMPUESTO: Principios generales.*

El gravamen destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones (ley 23.101) no alcanza a un producto incluido en el acuerdo de alcance parcial celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (art. 9º, inc. g) del Tratado de Montevideo de 1980).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Cuando se encuentra en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Concesiones N° 1, celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración creada por el Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354) es un tratado internacional en los términos del art. 2º, inc. 1º, apartado a), de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aunque el consentimiento del Estado Argentino se haya manifestado en forma simplificada sin intervención previa del Congreso, la que tuvo lugar con anterioridad, mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 que permite la concertación de este tipo de convenios: art. 7º (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El art. 47 del Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354) no se refiere a los derechos de importación cuando alude a "los tributos u otras medidas internas"; abarca, en cambio, restricciones no arancelarias por medio de las cuales indirectamente se pudieran afectar los acuerdos internacionales (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354) no se refiere a los derechos de importación cuando alude a "impuestos, tasas y otros gravámenes internos" (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

Nada hay en el lenguaje del Tratado de Montevideo de 1980 (ley 22.354) que haga pensar que escapa al principio según el cual es de la naturaleza de un

tratado concretar compromisos y no enunciar buenos propósitos (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Si existen varias interpretaciones posibles de una norma interna relacionada con un tratado internacional, debe elegirse aquella que deje a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas: sólo si la colisión con el tratado fuera inevitable y palmaria debe estarse a la hipótesis de su incumplimiento, con las consecuencias que ello entraña (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

Es razonable atribuir al término "tratado" mencionado en los arts. 27, 31, 67, inc. 19, 86, inc. 14 y 100 de la Constitución Nacional su significado habitual y profundo que excluye, en principio, la posibilidad de que una de las partes lo derogue o revoque unilateralmente sin que ello constituya un incumplimiento del mismo (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, o por cualquier otro acto interno de menor jerarquía normativa constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce las relaciones exteriores de la Nación: art. 86, inc. 14 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino dar prioridad a un tratado internacional ante un eventual conflicto con una norma interna contraria que equivalga a su incumplimiento (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El reconocimiento de un derecho en cabeza de los importadores amparados, aunque no se los mencione, por el Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Concesiones N° 1, es coherente con la finalidad de constituir un mercado común latinoamericano, expresada en el art. 1° del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración: ley 22.354 (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Entre las diversas interpretaciones posibles de una norma debe preferirse a aquella que guarde mayor armonía con el resto del ordenamiento vigente (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El órgano constitucionalmente habilitado para tomar la iniciativa política de desvincular al país de un tratado internacional no es el Congreso sino el Poder Ejecutivo: art. 86, inc. 14 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*ADUANA: Principios generales.*

El art. 665 del Código Aduanero tiende a evitar que el apartamiento de convenciones internacionales pudiera originarse en medidas internas de fuente administrativa, más no entraña una reserva de dicha posibilidad a favor del Congreso (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

A los efectos del art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados no existe una diferencia sustancial entre un acto del Poder Ejecutivo y una ley del Congreso (Voto del Dr. Antonio Boggiano).

*LEY: Derogación.*

Cuando en leyes sucesivas que legislan sobre la misma materia, se omite en la última disposiciones de la primera, ello importa dejarlas sin efecto, si en la nueva ley la cuestión que se trata es clara (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración( ley 22.354) importó la derogación de su antecedente, el tratado de Montevideo sobre Zona de Libre Comercio de 1960: ley 15.378 (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El mantenimiento del nivel de tributos a la importación acordado en las respectivas negociaciones internacionales no se exhibe como una obligación imperati-

va, sino que resulta facultativo para los estados signatarios: art. 47 del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

*ADUANA: Principios generales.*

Las previsiones del art. 665 del Código Aduanero no constituyeron óbice para que, en ejercicio de las facultades emergentes del art. 664 de dicho ordenamiento y del art. 2º de la ley 22.792, el Ministerio de Economía dictara la resolución 174/86 estableciendo el derecho de importación adicional (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

*ADUANA: Principios generales.*

El art. 665 del Código Aduanero, que procura privilegiar las obligaciones contraídas mediante los tratados internacionales, por sobre las decisiones del Poder Administrador, supone que dichos convenios hayan establecido obligaciones de cumplimiento forzoso para el Estado miembro (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

El gravamen destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones (ley 23.101) está comprendido en las facultades otorgadas a los países miembros por el art. 49 del Tratado de Montevideo de 1980 que creó la Asociación Latinoamericana de Integración, para establecer regímenes de fomento a las exportaciones (Disidencia del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de octubre de 1994.

Vistos los autos: "Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)".

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 117/119), hizo

lugar al reclamo de la actora en cuanto a su derecho a repetir de la Administración Nacional de Aduanas la suma abonada en concepto de "derecho de importación adicional" (resolución M.E. N° 174/86, artículo 2°) por la introducción al país de café crudo (verde) en grano originario de Brasil, al amparo del despacho N° 92.251/86. En cuanto al reclamo de devolución de los importes abonados en concepto de gravamen con destinación al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones (arts. 22 y 23 de la ley 23.101), la cámara confirmó la decisión del Tribunal Fiscal que tuvo por bien cobrado el tributo. Contra esa sentencia del 14 de agosto de 1990 (fs. 159/160 vta.), las partes agraviadas interpusieron sendos recursos extraordinarios, el Fisco Nacional a fs. 171/177 vta. y la actora a fs. 207/221 vta. Ambos fueron concedidos por el *a quo* mediante el auto de fs. 260.

2°) Que la cámara —por remisión a los fundamentos expuestos en la causa N° 22.304 "Cafés La Virginia", resuelta por la Sala II el 12 de julio de 1990— ponderó, por una parte, las atribuciones ejercidas por el ministro de Economía mediante el dictado de la resolución 174/86, cuyo artículo 2° fijó el impuesto adicional que se discute. Estimó que en la base de la delegación legislativa se hallaba la ley 22.415 (Código Aduanero), cuyo artículo 664 otorga al Poder Ejecutivo la facultad de "modificar el derecho de importación establecido", en cumplimiento de las finalidades enunciadas en el párrafo segundo y con la limitación prevista en el art. 665: "Las facultades...deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes". A su vez la ley 22.792 autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a delegar en el ministerio competente las facultades que tenía conferidas por el Código Aduanero. En virtud de estas atribuciones delegadas —sostuvo el *a quo*— el ministro de Economía dictó la resolución 476/85 por la que dispuso un incremento en los niveles de la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Importación (NADI) y la resolución 174/86, cuyo artículo 2° fijó el derecho de importación adicional cuestionado en autos. La cámara concluyó que en atención a la limitación establecida en el art. 665 del Código Aduanero, las facultades ejercidas por el ministro de Economía no pudieron tener una extensión mayor que las del órgano que las había delegado. Sólo a través de una ley formal —que comportara una nueva delegación— se habría podido dejar sin efecto la norma bilateral contenida en el acuerdo N° 1 suscripto entre Argentina y Brasil el 30 de abril de 1983. El tribunal *a quo* estimó que correspondía establecer la preeminencia de una norma de rango superior (el Código Aduanero) respecto de otra inferior (la resolución del ministro de Economía) y ello determinaba la

condena al Fisco Nacional a devolver las sumas percibidas en demasía, con fundamento en un ilegítimo acto ministerial.

Por otra parte, y en lo concerniente a la repetición del gravamen autorizado por ley 23.101 (facultad que fue ejercida por el Poder Ejecutivo mediante el dictado del decreto 179/85), el mismo argumento reseñado en el párrafo precedente sirvió a la cámara para rechazar el reclamo de la actora y confirmar al respecto lo resuelto por el Tribunal Fiscal. En efecto, ponderó que el gravamen en cuestión había sido creado por ley formal de igual jerarquía normativa que el Tratado internacional, lo cual determinaba la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas. En otro orden de ideas añadió como fundamento coadyuvante que con respecto a los tributos con afectación especial —como el que aquí se controvierte— no regía la limitación establecida en el art. 665 del Código Aduanero, que sólo comprendía los derechos de importación regulados en el Capítulo primero del Título I de la Sección IX de la ley 22.415.

3º) Que en su memorial de fs. 171/177 vta., el Fisco Nacional reclama la apertura del remedio federal por cuestión federal típica consistente en la interpretación y aplicación de las normas federales comprometidas en el *sub lite*. Si bien acepta los fundamentos de la cámara respecto de la delegación, llega a la conclusión opuesta, esto es, que el ministro de Economía se hallaba plenamente facultado a dictar la resolución N° 174/86 en los términos en que lo hizo. Ello es así —sostiene— por cuanto a su juicio no se ha transgredido la limitación contenida en el art. 665 del Código Aduanero, pues la resolución ministerial no vulneró las disposiciones del Tratado bilateral conocido como acuerdo N° 1, que instituía un nuevo mecanismo flexible en donde los países podían modificar unilateralmente los beneficios negociados.

El representante del Fisco compara el sistema de integración previsto en el Tratado de Montevideo de 1960 (ratificado por ley 15.378), por el que se instauró la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, con el previsto en el Tratado de Montevideo de 1980 (aprobado por ley 22.354) que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en cuyo marco se negociaron las ventajas del acuerdo de alcance parcial N° 1. Al respecto, argumenta que las limitaciones convenidas eran de carácter ético y no imperativo y que, por tanto, la Argentina no ha transgredido en absoluto el Tratado internacional mediante el ejercicio, por delegación en el ministerio competente —que dictó la

resolución N<sup>o</sup> 174/86-, de la facultad de modificar los derechos de importación.

4<sup>o</sup>) Que el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional (Administración Nacional de Aduanas) es formalmente procedente toda vez que se halla en tela de juicio el alcance otorgado por el *a quo* a normas federales en juego -Tratado de Montevideo de 1980, Código Aduanero, decreto 751/74 y resoluciones ministeriales 476/85 y 174/86- y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inciso 3, ley 48).

5<sup>o</sup>) Que la primera cuestión consiste en dilucidar si se ha producido una auténtica colisión entre las disposiciones de un Tratado internacional y la norma que emana de una resolución ministerial.

Corresponde señalar que no se halla controvertido que la mercadería correspondiente al despacho N<sup>o</sup> 92.251 -una partida importada para consumo de café crudo verde en grano, originario de Brasil- se encuentra comprendida en los productos cuyo tratamiento arancelario fue negociado en el acuerdo de renegociación de las concesiones otorgadas en el período 1962/1980 (acuerdo de alcance parcial N<sup>o</sup> 1) suscripto entre la Argentina y el Brasil el 30 de abril de 1983 (en vigencia al tiempo de producirse el despacho a plaza que interesa en este litigio), dentro del marco de acuerdos internacionales contemplados en la Sección III del Tratado de Montevideo de 1980 (artículos 7<sup>o</sup> y siguientes). Para tal producto el acuerdo N<sup>o</sup> 1 prevé un "gravamen residual" del 0%, que significa el compromiso de no establecer impuestos -cualquiera que fuese su denominación- por encima del nivel previsto (en el caso, del 0%). Por su parte, la resolución N<sup>o</sup> 174 dictada por el ministro de Economía el 26 de febrero de 1986 aclara en su inciso 1<sup>o</sup> el incremento de preferencias porcentuales dispuesto por la anterior resolución N<sup>o</sup> 476/85 y en su inciso 2<sup>o</sup> -que es el que interesa en esta causa- establece que "las importaciones de mercaderías amparadas por instrumentos de negociación...que prevean gravámenes residuales, estarán sujetas al pago de un derecho de importación adicional del diez por ciento (10%) hasta el 31 de marzo de 1986". Posteriormente, mediante la resolución del mismo Ministerio N<sup>o</sup> 258/86, la medida fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 1986.

6<sup>o</sup>) Que la interpretación que propone el recurrente del Tratado que establece la ALADI y del acuerdo de alcance parcial N<sup>o</sup> 1 -y que

coincide con la argumentación que sustenta la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación de fs. 117/119 (remisión a la causa 6028-A)– 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 –art. 31, inciso 1º, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865, ratificada el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980– y desde esta pauta hermenéutica esencial no es coherente 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 fuesen sólo 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 (arts. 7 y 9 de la Sección III del Capítulo II). El artículo 63 (disposiciones finales) del Tratado de Montevideo de 1980 permite descartar sin mayores argumentos la inteligencia que el recurrente otorga a la “flexibilidad” como principio rector del sistema. En efecto, la citada norma regula el mecanismo para “desligarse” 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.

7º) Que frente a la coherencia del sistema que surge de la interpretación efectuada en el párrafo precedente, resulta equivocado relacionar la obligatoriedad de las ventajas negociadas con la expresión contenida en el primer párrafo del art. 47 de la ley 22.354. El propósito de cada país miembro de “tratar de evitar” que los tributos u otras medidas internas conduzcan a la anulación o reducción –en los efectos prácticos– de cualquier concesión o ventaja obtenida como resultado de la negociación, se refiere precisamente a medidas no negociadas distintas de un derecho de importación, con lo cual la expresión carece de relevancia como pauta interpretativa del carácter obligatorio de los compromisos asumidos en el Tratado.

8º) Que en atención a la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco del acuerdo de alcance parcial Nº 1, la norma material contenida en el artículo 2º 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 la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (causa F.433.XXIII “Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, del 7 de julio de 1993; arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

9ª) Que lo afirmado por esta Corte en la causa citada en el considerando precedente –y que modifica la doctrina de Fallos: 257:99 y 271:7– en el sentido de que el art. 27 de la Convención de Viena sobre 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 art. 31 de la Carta Magna, bastaría para rechazar el agravio del Fisco Nacional.

Pero es pertinente precisar las consecuencias que tal posición comporta desde el punto de vista de la validez constitucional de la delegación de funciones que consagran los artículos 664 y 665 del Código Aduanero, cuya interpretación también se ha controvertido en autos.

10) Que es indudable que la facultad de imponer gravámenes y contribuciones corresponde al Congreso de la Nación (artículos 17 y 52 de la Constitución Nacional) y que este principio de legalidad fiscal determina que el poder administrador no pueda recaudar ninguna contribución que no haya sido creada por acto legislativo formal. Sin embargo, se acepta que el legislador confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar pormenores de la obligación tributaria, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (doctrina de Fallos: 270:42; 304:1898; 306:788 entre otros). Esta delegación impropia se concreta en el art. 664 de la ley 22.415 que autoriza al Poder Ejecutivo al ejercicio de facultades delegadas dentro de la orientación prefijada por la ley.

Ahora bien, según lo expresado, el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comporta-

ría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido.

Habida cuenta de que el legislador no puede delegar una facultad que no tiene, desde el punto de vista de la legitimidad de una delegación siempre está presente —lo diga la norma delegante en forma expresa o no— esa directiva de que ni una ley ni otra norma de rango inferior puede violar un tratado internacional.

11) Que lo anterior significa que es irrelevante discutir el alcance de la limitación contenida en el art. 665 del Código Aduanero pues es 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 (art. 75, inciso 22; art. 99, inciso 11 de la Ley Fundamental), comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada.

En conclusión, la resolución ministerial N<sup>o</sup> 174/86 constituye en este orden de ideas un acto ilegítimo de ejercicio de atribuciones fuera del marco jurídico de la delegación y ello es definitivo para fundar el rechazo del recurso del Fisco Nacional.

12) Que en su memorial de fs. 207/221 vta., Cafés La Virginia S.A. se agravia de la resolución dictada en cámara respecto de la legitimidad del cobro del gravamen establecido en el art. 1<sup>o</sup> del decreto 179/85, en ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades impositivas delegadas por el art. 23 de la ley 23.101. Argumenta que no es posible suponer que el legislador haya cometido la inconsecuencia de obviar el acuerdo de alcance parcial N<sup>o</sup> 1 celebrado con el Brasil y que, por tanto, la única interpretación posible de aquella norma es la que deja a salvo lo atinente a mercaderías importadas para el consumo pero al amparo de negociaciones bilaterales, como el convenio con el Brasil bajo el régimen del arancel residual del 0%, que constituye una norma bilateral especial. Aduce que la ilicitud reside en el decreto que ha omitido exceptuar de la regla general —la ley 23.101— las mercaderías comprendidas en el marco de los beneficios de la ALADI “excediendo toda interpretación razonable de la delegación contenida en el art. 23 de la ley 23.101” (fs. 213 vta.).

13) Que el recurso extraordinario deducido por la actora es formalmente procedente pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el tribunal *a quo* a normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inciso 3, ley 48).

14) Que el gravamen destinado a la formación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones fue sometido por el legislador –art. 23 de la ley 23.101– a las previsiones del artículo 761 de la ley 22.415, es decir, asimilado a un tributo con afectación especial. En sus efectos –de ser aplicado a las mercaderías que están involucradas en el *sub lite*– 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 (art. 9º, inciso g, del Tratado de Montevideo de 1980). Sin embargo, tal norma no fue adoptada y la directiva del Tratado es que “se tendrán en cuenta las disposiciones que establezcan los países miembros en las respectivas materias, con alcance general” (inciso g, citado).

15) Que la ley 23.101 crea el gravamen sobre las “importaciones realizadas bajo el régimen de destinación definitiva de importación para el consumo” (art. 23). Una primera interpretación permitiría considerar comprendido en el ámbito material de aplicación del artículo, al ingreso al país de café crudo (verde) en grano originario de Brasil. Ello comportaría sostener que el legislador argentino ha dictado una norma que contradice el régimen de beneficios negociados en un acuerdo internacional; dicho en otros términos, que ha incurrido en una transgresión a un tratado internacional y que la aplicación de esa norma que colisiona con otra de rango superior debe ser desechada por incompatible con el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas (arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

16) Que de conformidad con el principio esencial en materia de hermenéutica legal que consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador, tendiendo a armonizar la ley de que se trate con el orden jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, a fin de evitar su invalidez (doctrina de Fallos: 307:146 y 993 entre otros muchos), corresponde admitir el agravio de la actora pues la interpretación valiosa es la que, sin forzar la letra ni el espíritu de la norma, mejor favorece su compatibilidad constitucional. En efecto, la ley 23.101 no consideró explícitamente la mercadería amparada por tratados internacionales. Por ello no es posible tomarla en cuenta como “disposición de la respectiva materia”, a los efectos del

art. 9º, inciso g, *in fine*, del Tratado de Montevideo de 1980. Ese silencio no puede, pues, interpretarse como una voluntad de gravar incluso las importaciones sobre mercaderías amparadas por acuerdos internacionales en violación de éstos, propósito que estaría en pugna con los objetivos expresados en los debates parlamentarios que precedieron al dictado de la norma (Diario de Sesiones Cámara de Diputados del 28 y 29 de junio de 1984, pág. 1845).

17) Que cabe concluir que ni la ley 23.101 ni el decreto 179/85 abarcan en su ámbito de aplicación material al producto negociado en el acuerdo de alcance parcial N° 1 y que, en consecuencia, no justifican el cobro de derechos pretendido por ese concepto por el Fisco Nacional, que debe ser condenado a restituir los importes percibidos.

Ninguna relevancia tiene el argumento dado por el *a quo* relativo a que el artículo 665 del Código Aduanero no alcanza a los tributos de afectación especial (fs. 157 vta.) pues, tal como se ha afirmado en el considerando 11, la “obligación de respetar los convenios internacionales vigentes” es una directiva implícitamente contenida en toda delegación legal en atención a la obligación que pesa sobre el órgano legislativo —y sobre todo órgano del Estado argentino— de evitar la transgresión de un tratado internacional.

Por ello, se confirma el fallo apelado en lo atinente al agravio del Fisco Nacional y se lo revoca respecto del agravio de Cafés La Virginia S.A. En consecuencia, se ordena la devolución a la actora de la suma pagada en concepto de gravamen Fondo ley 23.101 (art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Notifíquese y remítase.

RICARDO LEVENE (H) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JULIO S. NAZARENO  
— EDUARDO MOLINÉ O’CONNOR (*en disidencia*) — ANTONIO BOGGIANO (*su voto*) — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución de la Administración Nacional de Aduanas que no hizo lugar a la devolu-

ción solicitada por "Cafés La Virginia S.A.", de once mil ciento ochenta y uno australes con nueve centavos (A 11.181,09), abonados en concepto de derechos de importación, y de seiscientos noventa y cinco australes con setenta y dos centavos (A 695,72), abonados en concepto de Fondo ley 23.101, por la introducción a plaza de café crudo (verde), en grano, originario de Brasil. Dicho fallo fue apelado por la representante de la actora.

2º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) revocó parcialmente el pronunciamiento del Tribunal Fiscal. Señaló el *a quo* que, por medio del Acuerdo N° 1, suscripto entre los plenipotenciarios de Argentina y Brasil el 30 de abril de 1983, se negoció entre ambos países un porcentaje residual del 0% en concepto de derecho para la mercadería de que se trata en autos. Por medio de la resolución 476/85 y su aclaratoria resolución 174/86, agregó el *a quo*, el Ministerio de Economía fijó un derecho de importación adicional del 10% entre otras, para la citada mercadería.

La cámara indicó que estas normas habían sido dictadas en virtud de lo establecido por la ley 22.792, mediante la cual se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a delegar en el ministerio competente las facultades que tenía conferidas por el art. 664 del Código Aduanero, el cual otorgaba a aquél la facultad "de modificar el derecho de importación establecido". Sin embargo, señaló el tribunal, el art. 665 del mismo ordenamiento también establecía que el Poder Ejecutivo debía ejercer las citadas facultades "respetando los convenios internacionales vigentes". Ello no significaba, según el *a quo*, que estuviera vedada la elevación de los derechos de importación, sino que dicha modificación sólo podía ser llevada a cabo mediante la sanción de una ley formal que dejara sin efecto la norma bilateral suscripta entre Argentina y Brasil. La cámara basó esta conclusión en el hecho de que las facultades ejercidas por el Ministerio de Economía no podían tener una extensión mayor que las del órgano que las delegó —el Poder Ejecutivo Nacional— quien las ejercía en virtud de lo dispuesto por el art. 664 del Código Aduanero, con la limitación establecida en el art. 665. Ello significaba, a juicio del *a quo*, que el Ministerio de Economía había excedido las atribuciones que le otorgaba el Código Aduanero. Por lo expuesto, la cámara revocó lo decidido en ese punto por el Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, ordenó la devolución a la actora de las sumas pagadas por ella en concepto de derechos de importación.

En cambio, en lo que se refiere a las sumas abonadas en concepto de gravamen Fondo ley 23.101, el tribunal de segunda instancia, al confirmar lo resuelto al respecto por el Tribunal Fiscal, rechazó las pretensiones de la actora. Para llegar a esa conclusión, tuvo en cuenta que el citado tributo había sido creado por una ley formal de igual jerarquía normativa que la del Tratado internacional, por lo cual aquella bien podía derogar lo dispuesto en el Tratado. Por lo demás, la cámara agregó que en este punto las facultades delegadas en el Poder Ejecutivo habían sido ejercidas conforme a derecho toda vez que, con respecto a los tributos con afectación especial —como el del caso—, previstos en el art. 761 del Código Aduanero (capítulo 7º del título I, sección IX) no regía la limitación impuesta por el art. 665, habida cuenta de que dicha norma estaba referida a los derechos de importación, establecidos en el capítulo 1º del título I de la sección IX del citado código. Contra ese pronunciamiento, el representante del Fisco Nacional y la representante de la actora interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

3º) Que el representante de la Administración Nacional de Aduanas sostiene que, de acuerdo al sistema que emana del Tratado de Montevideo de 1980, aprobado por la ley 22.354 (B.O. del 23 de diciembre de 1980), por el que se creó la Asociación Latinoamericana de Integración —ALADI—, vigente al momento de la importación motivo de autos y conforme al cual se realizó el citado Acuerdo Nº 1 entre Argentina y Brasil, las partes contratantes podían válidamente imponer de manera unilateral tributos que convirtieran en más gravosa la importación de mercadería que lo acordado en las negociaciones internacionales. El representante del Fisco concluyó así que no existió la extralimitación imputada al Ministerio de Economía al dictar las resoluciones 476/85 y 174/86, ya que dicho órgano sólo había dispuesto, en el marco del Tratado de Montevideo y en el del art. 664, apartado 2º del Código Aduanero, la variación de los niveles tributarios y, en consecuencia, no habría pretendido subvertir el orden jurídico creado por la citada convención.

4º) Que el representante de la actora se agravia de lo decidido por el tribunal de segunda instancia en tanto considera válida la imposición a la recurrente del tributo previsto por la ley 23.101 (B.O. del 2 de noviembre de 1984) que, en su art. 23, faculta al Poder Ejecutivo a imponer un gravamen de hasta el cincuenta centésimos por ciento (0,50%) sobre las importaciones con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, creado por la misma ley.

En opinión de la apelante, no resulta aceptable afirmar, como lo hace la cámara, que la intención de la ley 23.101 fue dejar sin efecto lo prescripto por el Tratado de Montevideo, en razón de que dichas normas legales legislan sobre materias diferentes. La recurrente sostiene, con remisión a jurisprudencia del Tribunal, que, al ser la ley 22.354, que aprobó el Tratado, una disposición de carácter especial, no cabe entender que haya sido dejada sin efecto por una ley general, como lo es la 23.101, ya que esta última no contiene una derogación expresa de la anterior ni tampoco existe una repugnancia manifiesta entre ambas.

5ª) Que los agravios formulados por ambas partes son idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por la cámara a normas federales y la decisión ha sido contraria a los derechos fundados en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). En tales condiciones, conviene recordar nuevamente que cuando se encuentra en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 308:647 y artículo 16, ley 48).

6ª) Que son múltiples las cuestiones que deben resolverse. En primer lugar, si el llamado Acuerdo N° 1 constituye para la Argentina una obligación internacional y, en caso afirmativo, determinar cual sea el alcance con relación a ella de la resolución 174/86 y de la ley 23.101. En segundo término, si el país puede apartarse unilateralmente de un compromiso internacional por medio de una norma interna. Por último, y en inmediata vinculación con ello, si ante el incumplimiento de un acuerdo internacional por los órganos ejecutivo o legislativo, los tribunales argentinos pueden prevenir las consecuencias de un ilícito internacional y aplicar prioritariamente la norma internacional.

Dado que al dictarse esta sentencia se halla en vigencia la reforma constitucional sancionada el pasado 22 de agosto, conviene aclarar que, no obstante, el caso está regido por el texto anterior a dicha reforma en razón del momento de los hechos relevantes de la litis.

7ª) Que 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 (ALADI), creada por el Tratado de Montevideo de 1980, aprobado por ley 22.354 y ratificado por nuestro país. En dicho acuerdo se dispuso un porcentaje residual del 0% en concepto de derecho de importación para la mercadería de que se trata en autos. Los países signatarios se obligaron a mantener vigentes para su comercio recíproco las concesiones registradas en los anexos respectivos conforme a las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1980 (confr. el artículo 2º del Acuerdo Nº 1). 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 art. 2º, inc. 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que fue celebrado por escrito entre estados y se halla regido por el derecho internacional. Aunque el consentimiento del Estado argentino se haya manifestado en forma simplificada, sin intervención previa del Congreso, ésta tuvo lugar con anterioridad mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (confr. ley 22.354) que permite en su artículo 7º la concertación de este tipo de convenios.

8º) Que durante la vigencia del Acuerdo, el Ministerio de Economía dictó la resolución 174/86 que impuso a las importaciones de mercaderías amparadas por instrumentos de negociación acordados en la ALADI, que prevean gravámenes residuales, un derecho de importación adicional del 10%. Por su parte, el artículo 23 de la ley 23.101 faculta al Poder Ejecutivo Nacional a imponer un gravamen sobre las importaciones para consumo con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones. El Poder Ejecutivo ejerció la facultad otorgada mediante el dictado del decreto 179/85.

9º) Que el representante del Fisco finca su argumentación, tendiente a demostrar la aplicabilidad al caso y la validez de la resolución 174/86 y de la ley 23.101, en el artículo 47 del Tratado de Montevideo. Este establece, en lo pertinente, que: "En el caso de productos incluidos en la preferencia arancelaria regional o en acuerdos de alcance regional o parcial, que no sean producidos o no se produzcan en cantidades sustanciales en su territorio, cada país miembro tratará de evitar que los tributos u otras medidas internas que se apliquen deriven en la anulación o reducción de cualquier concesión o ventaja obtenida por cualquier país miembro como resultado de las negociaciones respectivas". El recurrente afirma, adhiriendo a la argumentación desarrollada por el Tribunal Fiscal de la Nación, que el sentido de la norma

consiste en permitir a las partes de un acuerdo de alcance parcial la modificación unilateral, en sede interna, de los niveles arancelarios concertados en sede internacional y que por eso se dice: "cada país miembro tratará de evitar". Deduce de ello, por tanto, que el mantenimiento del nivel de tributos a la importación resultante de la ALADI no reviste carácter imperativo, sino meramente indicativo. Concluye, por tanto, que el Poder Ejecutivo ha ejercido conforme a derecho la competencia que en materia arancelaria le otorga el Código Aduanero (arts. 664 y 665 del Código Aduanero) y que es válida la aplicación al caso de la ley 23.101.

10) Que la elucidación de la cuestión relativa a si los compromisos asumidos en el marco de la ALADI tienen un alcance pleno o atenuado, si son obligaciones o sugerencias, es de capital importancia, por la extrema gravedad que revestiría que el máximo Tribunal de Justicia de la Nación establezca como doctrina la inexistencia de imperatividad de los compromisos de nuestro país con potencias extranjeras que, por no tener mayor rigor para una parte que para las otras, no podrían, según esta tesis, ser invocados por la República Argentina para reclamar cumplimientos de los demás países firmantes. Como dijera Alberdi, al referirse a los tratados: "Cuantas más garantías deis al extranjero, mayores derechos asegurados tendréis en vuestro país" (Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina, Eudeba, Buenos Aires, 1966, pág. 69). En efecto, la capacidad de nuestro país, y de sus ciudadanos, de exigir el cumplimiento obligatorio de compromisos depende directamente de que se les reconozca imperatividad, de modo que, rechazar esta demanda sobre la base de que el Estado argentino pudo apartarse de un acuerdo de alcance parcial por no ser más que indicativo, supone un anuncio con consecuencias que van mucho más allá de la composición de la presente litis, y que no se detienen en la época a la que ella se refiere.

11) Que, en efecto, la República Argentina no ha denunciado el Tratado de Montevideo de 1980. El MERCOSUR, con ser complejo y de metas cimeras, se adecua a las previsiones del art. 7º de dicho Tratado, relativo a los acuerdos de alcance parcial, y prevé expresamente reglas para el cumplimiento de las cargas que a dichos acuerdos son impuestas; por ejemplo, está abierto a la adhesión de los demás miembros de la ALADI (confr. art. 9º, inc. a, del Tratado de Montevideo de 1980 y art. 20, del Tratado de Asunción de 1991 que sienta las bases de organización del Mercado Común del Sur -MERCOSUR-). En el mismo

orden de ideas, cabe tener en cuenta el considerando 4º del Tratado de Asunción, que encuadra al MERCOSUR en los objetivos de la ALADI, así como los arts. 4º, 5º, 11 y 12 del Anexo I que establecen reglas para las relaciones con otros acuerdos de alcance parcial celebrados dentro del marco del Tratado de Montevideo. En tales condiciones, parece claro que la tesis propugnada por el representante del Fisco también resultaría aplicable a las "obligaciones" contraídas en el marco del MERCOSUR.

No vaya a ocurrir que, al tiempo de disponernos a construir la cúpula, debilitemos los cimientos.

12) Que la inteligencia del artículo 47 del Tratado de Montevideo ensayada por el Fisco es incorrecta pues, tal como lo destaca la actora en la contestación del recurso extraordinario, la norma no se refiere a los derechos de importación cuando alude a "los tributos u otras medidas internas". Abarca, en cambio, restricciones precisamente no arancelarias por medio de las cuales indirectamente se pudieran afectar los acuerdos internacionales. A ellas se refiere también el artículo 46 del Tratado cuando establece que: "En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un país miembro gozarán en el territorio de los demás países miembros de un tratamiento no menos favorable al que se aplique a productos similares nacionales". En el caso de los productos aludidos por esta norma, que cuentan con similares nacionales, se establece una regla de igual trato impositivo, para evitar la afectación referida. En cambio, para las mercaderías que no sean producidas o no se produzcan en cantidades sustanciales en el territorio del país (confr. art. 47 cit.), dado que la comparación con un producto nacional es, por definición, imposible, se establece una solución diferente. Se dispone que las partes tratarán de evitar que los tributos u otras medidas internas que se apliquen deriven en la anulación o reducción de cualquier concesión o ventaja obtenida por cualquier país miembro como resultado de las negociaciones respectivas. Por ejemplo, un impuesto que grave exclusivamente mercaderías mencionadas en el artículo 47 puede servir de subterfugio para desvirtuar las ventajas acordadas en sede internacional. Para la determinación de la real incidencia económica de una medida interna de esa naturaleza sobre dichas ventajas, el Tratado prevé el siguiente mecanismo: "Si un país miembro se considera perjudicado por las medidas mencionadas en el párrafo anterior, podrá recurrir al Comité con el fin de que se examine la situación planteada

y se formulen las recomendaciones que correspondan" (art. 47, párrafo segundo).

13) Que prueba de que los artículos examinados no se refieren a los derechos de importación cuando hacen similar alusión a "impuestos tasas y otros gravámenes internos" (art. 46) y a "los tributos u otras medidas internas" (art. 47) es que, de lo contrario, el primero de ellos vendría a impedir toda negociación sobre derechos de importación superiores al 0%. En efecto, no es difícil advertir que, en la inteligencia que se rechaza, sólo negociando en ese nivel sería factible acordar igual tratamiento tributario a una mercadería importada que a otra análoga nacional, ya que sobre esta última, como es obvio, no recaen derechos de importación, y, entonces, cualquier arancel mayor al 0% que se aplicase a la primera violaría el Tratado. Si, como se percibe, la consecuencia es inadmisibles, es porque también lo es la interpretación de la que deriva. Y si la conclusión resulta clara en el sentido de que el art. 46 no ha podido aludir a los derechos de importación con su referencia a los gravámenes "internos", es legítima igual comprensión en relación a lo que establece, con pareja terminología, el art. 47.

14) Que, además, esta inteligencia es la que mejor se adecua con la regla asumida por nuestro país según la cual los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe (confr. artículos 31, inc. 1ª y 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, 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 de conformidad con lo que establece su artículo 84). En este orden de ideas cabe atender a que, como principio, es de la naturaleza de un tratado concretar compromisos y no enunciar buenos propósitos. Nada hay en el lenguaje del Tratado de Montevideo de 1980 que haga pensar que éste escapa a esta caracterización. Antes bien, el artículo 7º, al explicitar el contenido de los acuerdos de alcance parcial —categoría a la que pertenece el Acuerdo Nº 1 entre Argentina y Brasil— se refiere a derechos y obligaciones. A su vez, el artículo 9º, establece en su inciso d, que dichos acuerdos contendrán procedimientos de negociación para su revisión periódica a solicitud de cualquier país miembro que se considere perjudicado y en su inciso g), que podrán incluir normas específicas sobre retiro y renegociación de concesiones y denuncia. Estas disposiciones perderían toda virtualidad y sentido si las partes pudieran unilateralmente desligarse de su vínculo mediante normas de derecho interno.

15) Que cabe concluir, entonces, respecto de la primera cuestión, que el cumplimiento del contenido del Acuerdo N° 1 constituye para la Argentina una obligación internacional. Corresponde, a continuación, determinar el alcance de la resolución 174/86 y de la ley 23.101 en relación a ella. La dilucidación de este delicado asunto debe realizarse con suma cautela pues puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino, por lo que debe guiarse por una pauta interpretativa *favor tractatus*: si existen varias interpretaciones posibles de una norma interna relacionada con un tratado internacional, debe elegirse aquélla que deje a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas; sólo si la colisión con el tratado fuera inevitable y palmaria debe estarse a la hipótesis de su incumplimiento, con las consecuencias que ello entraña.

16) Que el artículo 2° de la resolución del Ministerio de Economía 174/86 establece que las importaciones de mercaderías amparadas por instrumentos de negociación previstos en la ALADI que prevean gravámenes residuales estarán sujetas al pago de un derecho de importación adicional del diez por ciento. No cabe duda, en tales condiciones, de que la mercadería de que se trata en autos se halla comprendida por los términos de la resolución. El informe de la Secretaría de la ALADI obrante en autos confirma esta tesitura. También resulta claro e inevitable que, dado que dicha mercadería gozaba de un gravamen residual del cero por ciento, en virtud del Acuerdo N° 1 entre Argentina y Brasil, la resolución ministerial —dictada, por lo demás, sin intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto— constituye una violación de aquél y un incumplimiento de la obligación internacional contraída por nuestro país.

17) Que el artículo 23 de la ley 23.101, de promoción de las exportaciones, faculta al Poder Ejecutivo Nacional a imponer un gravamen de hasta el cincuenta centésimos por ciento (0,50%) sobre las importaciones realizadas bajo el régimen de destinación definitiva de importación para consumo, con destino al Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, que crea el artículo anterior de la misma norma legal. El Poder Ejecutivo ejerció la facultad otorgada mediante el dictado del decreto 179/85 y no incluyó a la mercadería de que se trata en autos entre las excepciones al gravamen (confr. art. 3° del decreto citado). Parece claro, entonces, que el impuesto creado por el Congreso, al referirse con carácter general a las importaciones realizadas “bajo el régimen de destinación definitiva de importación para el consumo”, com-

prende al café crudo verde originario del Brasil, que fue objeto del Acuerdo N° 1 tantas veces mencionado. A igual conclusión llegó el tribunal *a quo*. Cabe señalar que, si bien el artículo 49 del Tratado de Montevideo permite a los países miembros regular los regímenes de fomento a las exportaciones y, además, aplicar restricciones no arancelarias —carácter que cabe asignarle a la que entraña el impuesto examinado—, no se efectuó en el Acuerdo N° 1, ni en los protocolos que lo modificaron y prorrogaron, reserva alguna respecto de la aplicación por parte de la Argentina del tributo creado por la ley 23.101 a la importación de la mercadería en cuestión. Y ello, a pesar de que el artículo 9º, inciso g), del Tratado de Montevideo establece que los acuerdos de alcance parcial podrán contener normas específicas sobre restricciones no arancelarias. Por tanto, la inevitable aplicación en el caso del gravamen aludido conllevaría igual consecuencia que la referida en el considerando anterior: incumplimiento del compromiso internacional que la Argentina asumió al celebrar el acuerdo.

18) Que habiéndose determinado que el propio Tratado de Montevideo (art. 47) no exhibe basamento jurídico alguno para sustentar la tesis invocada por el Fisco en esta causa, cabe examinar si la alegada posibilidad de apartarse de un compromiso internacional surge de alguna otra regla o principio de nuestro ordenamiento y, en particular, analizar la cuestión en el ámbito de los convenios sobre materia arancelaria, como el Acuerdo N° 1 entre Argentina y Brasil.

19) Que al respecto, la cámara de apelaciones sostuvo —sobre la base del artículo 31 de la Constitución Nacional— que los tratados poseen igual jerarquía normativa que las leyes nacionales y que, por lo tanto, el país puede modificar unilateralmente los tratados internacionales de los que sea parte, mediante una ley del Congreso. Resolvió, en consecuencia, que la resolución 174/86 fue dictada por el Ministerio de Economía sin las facultades requeridas (arg. art. 665 del Código Aduanero). Y declaró, en cambio, la validez de la ley 23.101 en relación al caso, aplicando implícitamente el principio según el cual, a igualdad de rango, prevalece la norma posterior.

20) Que la tesitura adoptada por la cámara fue sostenida por esta Corte en Fallos: 257:99 (1963) y 271:7 (1968). Se afirmó allí que: “ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos —leyes y tratados— son igualmente calificados como Ley Suprema de la Nación, y no existe fundamento

normativo para acordar prioridad de rango a ninguno" (confr. el considerando 6º de Fallos: 257:99). "Se sigue de lo dicho", se agregó, "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" (confr. considerando 8º, Fallos cit.).

21) Que si bien es cierto que la solución del problema de la relación entre el derecho interno argentino y los tratados internacionales remite a la organización constitucional del país (confr. considerando 9º, Fallos cit. y sus citas), no lo es que del enunciado del artículo 31 de la Constitución Nacional se siga que un tratado puede ser derogado por una ley posterior, pues los tratados no son *leges*, en el sentido del adagio latino. En efecto, como afirmó John Jay, con referencia al art. VI de la Constitución de los Estados Unidos, que constituye el antecedente directo de nuestro artículo 31: "Otros, aunque conformes con que los tratados se celebren de la manera propuesta, no lo están con que se les considere como la Ley Suprema de la Nación. Sostienen y hacen profesión de creer que los tratados, como los demás actos de una Asamblea Legislativa, deberían poder revocarse cuando parezca conveniente. Esta idea parece ser nueva y original en nuestro país, pero tanto pueden surgir nuevas verdades como nuevos errores. Estos señores harían bien en reflexionar que el tratado es sólo otro nombre que se aplica a un contrato, y que sería imposible encontrar una Nación dispuesta a celebrar cualquier contrato con nosotros, que los comprometiera a ellos de modo absoluto y a nosotros sólo tanto tiempo y hasta el grado que se nos antojara. Los que hacen las leyes pueden, sin duda alguna, enmendarlas o derogarlas; y tampoco se discute que quienes hacen los tratados pueden alterarlos o cancelarlos; pero no olvidemos que los tratados están hechos no sólo por una de las partes contratantes, sino por las dos y, consiguientemente, que así como el consentimiento de ambas fue indispensable para su conclusión original, así también lo es [para] siempre para alterarlos o cancelarlos" (El federalista, Nº 64, p.275, México, Fondo de Cultura Económica, 1974; la preposición puesta entre corchetes figura en la obra citada).

22) Que a diferencia de lo que ocurre en otras constituciones más modernas, la Argentina no ha resuelto explícitamente lo atinente al

emplazamiento de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, limitándose a declarar, en el artículo 31 que, junto con la Constitución y las leyes de la Nación, constituyen la Ley Suprema de la Nación. Sin embargo, tanto el lenguaje empleado por el constituyente como el mecanismo diseñado para la celebración de los tratados, permiten sostener las afirmaciones transcritas *ut supra*. Así, ante la ausencia de una indicación expresa en contrario, es razonable atribuir al término “tratado”, mencionado en los artículos 27; 31; 67 inciso 19; 86 inciso 14 y 100, su significado habitual y profundo, recordado en la frase de Jay, que excluye —en principio— la posibilidad de que una de las partes lo derogue o revoque unilateralmente sin que ello constituya un incumplimiento del mismo. Son significativas, en este contexto, las siguientes palabras de Alberdi, a quien se ha considerado uno de los pensadores que más influyeron en nuestros constituyentes: “Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la parte más bella de la Constitución; la parte exterior, que es la llave del progreso de estos países, llamados a recibir su acrecentamiento de fuera” (op. cit., pag. 69) “... Cada tratado será un ancla de estabilidad puesta a la Constitución ... [...]. En cuanto a su observancia, debe ser fiel por nuestra parte para quitar pretextos de ser infiel al fuerte” (op. cit., pág. 190).

Deben destacarse asimismo, en orden a desentrañar el significado atribuido al artículo 31 por los constituyentes provinciales y nacionales de 1860, tanto las razones aducidas por los primeros para la incorporación de la reserva final —que exceptuó del cumplimiento de los tratados a “las provincias que no hubieran tenido su representación en el Congreso al tiempo de su aprobación, y que no se la otorguen posteriormente por medio de su legislatura”— cuanto los motivos por los cuales los últimos aceptaron parcialmente tal propuesta.

En lo que respecta a los constituyentes provinciales, la causa por la cual propusieron la salvedad analizada está expresada en las palabras de quien la impulsó, el diputado Mármol, en los siguientes términos: “En las reformas propuestas por vuestra Comisión algo hay relativo a la ciudadanía, pero todas las disposiciones a ese respecto sólo podrían desgraciadamente evitar un mal que se ha consumado ya, — me refiero al sacrificio de la ciudadanía natural en los hijos de los extranjeros,— que se ha consumado en el tratado celebrado con la corona española...”.

“Comprometida la Confederación actual en los efectos de ese tratado, el Congreso legislativo será impotente para salvarla de ellos, aun cuando pretendiese derogar con una ley la relativa a la ciudadanía, que ha sido elevada a la categoría de compromiso internacional, y como tal fuera ya de las disposiciones ulteriores de un cuerpo legislativo, pues los tratados públicos no se modifican o extinguen sino por el consentimiento de las partes contratantes, o por el cañón...”.

“Por la Constitución Federal, cada provincia reconoce como ley fundamental la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados:... en cuanto a los tratados, una vez comprometidos en su responsabilidad, ya no está en el Congreso ni en el derecho de la Nación el poder emanciparse de sus obligaciones;... Y cuando se ha dicho que estando el compromiso con la España basado en una ley del Congreso, derogada esa ley queda sin efecto la estipulación del tratado, se ha dicho una necedad o una mentira. El tratado ha levantado una ley ulterior a la categoría de ley pública; y esta clase de leyes ya no son derogables sino por el acuerdo mutuo de las dos soberanías contratantes”.

Esta acertada visión de las relaciones existentes entre el derecho interno y los tratados internacionales fue lo que determinó a los constituyentes provinciales a condicionar su aprobación de la Constitución de 1853 a la mentada condición.

Los convencionales de Santa Fe, por su parte, admitieron tal reserva pero con la limitación que surge del texto actual de la Constitución Nacional. Es interesante indagar sobre los motivos que pudieron haber guiado a estos últimos en la introducción del aludido cambio. Si bien tales razones no se expresan en las actas, es indudable que los impulsó la voluntad de mantener en pie los compromisos asumidos con potencias extranjeras, de modo que no se vieran frustrados por los porvenires de la política interna de la Nación. En este sentido, los convencionales fueron más lejos de las expresiones vertidas por el diputado Mármol, puesto que parecería que entendieron necesario preservar la suerte de los compromisos internacionales incluso de un eventual cambio en la Ley Suprema de la Nación. Más allá del acierto de este último criterio, lo cierto es que demuestra claramente el rango superior atribuido a los tratados sobre las leyes del Congreso.

23) Que desde esta perspectiva cobra pleno sentido el mecanismo diseñado por el constituyente para la celebración de acuerdos interna-

cionales, pues la complejidad de su articulación contribuye al mantenimiento de los vínculos asumidos. En efecto, un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14 Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso —o por cualquier otro acto interno de menor jerarquía normativa— 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 las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional); E.64.XXIII. “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 7 de julio de 1992.

24) Que además, en el plano internacional, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en el derecho argentino, según ya se expresó, confiere expresamente primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. Esta convención, que reglamenta válidamente las disposiciones constitucionales y completa su mencionada parquedad, ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango al tratado sobre la ley (confr. el considerando 6º de Fallos: 257:99). Tal fundamento normativo radica en el artículo 27 de la Convención de Viena que establece que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Se recogió, por medio de este precepto, una tradicional norma de derecho internacional consuetudinario que había sido reconocida en numerosas oportunidades por la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

25) Que la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino dar prioridad a un tratado internacional ante un eventual conflicto con una norma inter-

na contraria que equivalga a su incumplimiento (F.433.XXIII. "Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", sentencia del 7 de julio de 1993; H.19.XXV. "Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento", sentencia del 22 de diciembre de 1993). Sin perjuicio, claro está, de la supremacía constitucional, asegurada, en general, por su tipología rígida (art. 30 Constitución Nacional) y respecto de los tratados por el artículo 27 de la Constitución Nacional que dispone que: "El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". Principios cuyo resguardo también se hallaría asegurado por la propia Convención de Viena, en cuanto establece en su artículo 46 la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno (confr. Barberis, Julio "La convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Argentina", *Prudentia Iuris*, XVII-XVIII, diciembre 1985-abril 1986, págs. 192 y sigtes; *ibidem*, Verdross-Simma, "Derecho Internacional Público", pág. 856). También el artículo 53 de la Convención tutela de un modo mediato dichos principios al establecer la nulidad de todo tratado que se oponga a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), aclarando que se entiende por tal aquélla que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. Ello es así, en razón de la sustancial coincidencia entre los valores y derechos protegidos por las normas de *ius cogens* y por nuestra Carta Magna. Un ejemplo de ello, con referencia al derecho constitucional a la jurisdicción, puede verse en Fallos 305:2150, caso "Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/ despido", del 5 de diciembre de 1983, voto concurrente de los doctores Gabrielli y Guastavino, compartido, en este aspecto, por el voto mayoritario (confr. el primer párrafo de este último).

26) Que, además, el artículo 27 de la Convención de Viena constituye la necesaria consecuencia de un principio crucial del derecho de gentes —que rige también en el ámbito contractual interno—, de cuya efectiva vigencia depende en buena medida la subsistencia de las relaciones internacionales: los pactos se hacen para ser cumplidos; *pacta sunt servanda*, en los términos del conocido aforismo latino (confr. el considerando 3º que precede a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; De La Guardia-Delpech, "El Derecho de los Tratados

y la Convención de Viena”, pág. 286). Este principio tuvo recepción normativa expresa en el artículo 26 de la Convención, que dice: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Al ser un tratado un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, carece de sentido postular, como principio general, la posibilidad de su revocación unilateral. Esto entraña incumplimiento del acuerdo, con la consiguiente responsabilidad por los daños. Con excepción, como es lógico, de los supuestos en los que el propio derecho internacional autoriza a dar por terminado un tratado, verbigracia como consecuencia de su violación por una de las partes, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o cambio fundamental de las circunstancias (arts. 60, 61 y 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Cabe consignar, en este contexto, que en ningún momento el Estado argentino pretendió ampararse en alguna de estas causales para justificar su conducta, ni tampoco alegó falta de reciprocidad por parte del Brasil, ni que existiera una práctica común a los países signatarios del Acuerdo N° 1 que avalara la postura que asumió en esta causa, lo cual hubiera podido ser relevante —en ciertas condiciones (confr. N.70. XXIII. “Nadel, León y otro s/ contrabando”, sentencia del 6 de abril de 1993)— a la luz del artículo 31, inc. 3º, apart. b, de la Convención, que establece que deberá tenerse en cuenta, como regla de interpretación: “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

27) Que lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el Tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente.

28) Que no escapa a la consideración de esta Corte el hecho de que la actora en este juicio es una empresa argentina, ni que la República Federativa del Brasil ha sido ajena al desarrollo de esta causa. Pero no cabe duda de que este país —y sus empresas— se verían indirectamente afectados si se aplicaran al caso de autos las normas cuestionadas, por la repercusión que ello seguramente tendría en el intercambio comer-

cial con la Argentina, que el Acuerdo N° 1 procura resguardar y fomentar. Por ello, el reconocimiento de un derecho en cabeza de los importadores amparados —aunque no se los mencione— por el Acuerdo, cuya vigencia y operatividad no fueron cuestionadas en ninguna instancia, es coherente con la finalidad de constituir un mercado común latinoamericano, expresada en el artículo 1° del Tratado de Montevideo de 1980.

29) Que a igual conclusión arribó, en el derecho comparado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de un tema que guarda cierta analogía con el presente: el de la invocación directa de las normas comunitarias por los particulares ante los tribunales nacionales (confr. caso 26/62, “Van Gend en Loos”, sentencia del 5 de febrero de 1963, Recueil, 1963, págs. 23 y sgtes.; versión española en “Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, ed. Centro de estudios constitucionales—Secretaría de Estado para las relaciones con las comunidades europeas, Madrid, 1984, págs. 11 y sgtes.). Se trataba de una compañía holandesa que había importado un producto de Alemania. La aduana local reclamó el pago de derechos de importación a una tasa más alta que la existente para esa mercadería al tiempo de entrada en vigor del Tratado de Roma. La tasa había subido del 3% al 8%, como consecuencia de un acuerdo entre los países del Benelux. La compañía protestó ante las autoridades nacionales sobre la base de que el Tratado de Roma, en su artículo 12, prohibía a las partes aumentar los aranceles aduaneros vigentes entre ellos a la época de la adopción de aquel instrumento. Las autoridades rechazaron la petición y la compañía apeló ante un tribunal administrativo, que interrumpió el procedimiento y preguntó al Tribunal de las Comunidades “si el artículo 12 del Tratado CEE tiene un efecto interno; en otros términos, si las partes pueden alegar, basándose en dicho artículo, derechos de carácter individual que el juez debe salvaguardar”. Los gobiernos que presentaron observaciones, Alemania, Bélgica y Holanda, y el Abogado General sostuvieron que sólo los estados podían alegar infracciones al Tratado. Sostuvieron, además, que el Tratado otorgaba derechos e imponía obligaciones sólo a los estados miembros y no a individuos o entidades privadas, que quedaban sujetos al derecho nacional. Si bien el principio de invocación directa de las normas comunitarias no está específicamente establecido en el Tratado de Roma, el Tribunal lo dedujo del concepto de mercado común. Afirmó que el objetivo del Tratado es establecer un mercado común, cuyo funcionamiento concierne directamente a las partes intere-

sadas de la Comunidad. Y concluyó que ese objetivo implica que el Tratado confiere derechos a los individuos y no sólo a los estados. Esta famosa sentencia ha sido la base de toda una jurisprudencia constante, seguida por el Tribunal y por los tribunales nacionales en los países de la Comunidad (confr. Ruda, José María "La aplicación y la primacía del derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno", en la obra colectiva "Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco", Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 623 y sgtes.).

Si bien es evidente que median diferencias entre el caso reseñado y esta causa —fundamentalmente la actual inexistencia de un tribunal supranacional en el ámbito de la ALADI destinado a resolver este tipo de controversias y la eventual distinción entre tratados internacionales y derecho comunitario—, ellas no impiden otorgarle un tratamiento semejante a reclamos como el incoado por la actora en esta causa, en razón del grado de integración que entrañan los acuerdos previstos en el artículo 7º del Tratado de Montevideo de 1980 respecto de los países que los suscriben, es decir, en lo que al caso respecta, Argentina y Brasil. Más aún si se toma en cuenta la reciente firma del Tratado de Asunción de 1991, que sienta las bases de organización del MERCOSUR, que mantiene a la integración regional como un objetivo claro de la política internacional argentina.

30) Que en el ámbito de los acuerdos internacionales sobre derechos de importación, el Código Aduanero contiene una regla que se adecua armoniosamente con el artículo 27 de la Convención de Viena y con los principios que lo sustentan. En efecto, después de otorgar al Poder Ejecutivo la facultad de establecer o modificar derechos de importación con el objeto de cumplir determinadas metas políticas que se enumeran (art. 664, apartados 1 y 2), el legislador ordenó que: "Las facultades otorgadas en el apart. 1 del art. 664 deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes".

31) Que en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena y, concordemente y con mayor precisión en relación al caso de autos, por el artículo 665 del Código Aduanero, la resolución 174/86 del Ministerio de Economía no puede aplicarse al *sub lite* en la medida en que supone una patente contradicción con el Acuerdo Nº 1 entre Argentina y Brasil.

32) Que, en cambio, el artículo 665 transcripto no resuelve lo relativo al incumplimiento que entrañaría la aplicación a este caso del gravamen creado por la ley 23.101. La cámara *a quo*, Sala IV, en la causa "Sao Paulo Establecimiento Industrial y Comercial S.R.L. c/ Administración Nacional de Aduanas s/ demanda contenciosoadministrativa" entendió que: "con dicha norma legal el Poder Legislativo ha sido explícito en reservar para sí la decisión política en la coyuntura de resultar imprescindible el apartamiento de los compromisos internacionales asumidos por la República, impidiendo que tan grave resolución sea adoptada por otros órganos que no sean el constitucionalmente habilitado para ello" (del considerando 10). Mas no puede ser éste el sentido del artículo 665 del Código Aduanero, pues dicha interpretación lo enfrentaría frontalmente con la Constitución (confr. los considerandos 21, 22 y 23 de esta sentencia) y con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, por lo que debe descartarse de conformidad con la añeja jurisprudencia según la cual entre las diversas interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que guarde mayor armonía con el resto del ordenamiento vigente (Fallos: 256:24; 261:36; 262:236; 312:296, 974). Por otra parte, la apreciación de la cámara no tiene en consideración que el órgano constitucionalmente habilitado para tomar la iniciativa política de desvincular al país de un tratado internacional no es el Congreso sino el Poder Ejecutivo (confr. el considerando 21 de esta sentencia). En efecto, es razonable deducir esta competencia de la otorgada por el artículo 86 de la Constitución en cuanto establece que: "El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 14. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras...". En tales condiciones, este órgano debe ser el que origine, en su caso, la denuncia del tratado internacional por las vías pertinentes previstas en el tratado mismo o, en su ausencia, de conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 54 y sigts.).

33) Cuadra entonces precisar el alcance del artículo 665 del Código Aduanero en relación al caso. Por las razones expuestas, debe entenderse que la norma tiende a evitar que el apartamiento de convenciones internacionales pudiera originarse en medidas internas de fuente administrativa. Mas no entraña una reserva de dicha posibilidad a favor del Congreso, ya que a los efectos del artículo 27 de la Conven-

ción de Viena no existe una diferencia sustancial entre un acto del Poder Ejecutivo y una ley del Congreso. Cabe concluir, por tanto, que tampoco puede aplicarse en el *sub examine* el gravamen creado por la ley 23.101 ya que ello conllevaría la violación del Acuerdo N° 1 entre Argentina y Brasil.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos, se confirma el fallo apelado en lo que respecta a los agravios de la Administración Nacional de Aduanas y se lo revoca respecto de los agravios de la actora (art. 16, segunda parte, ley 48). En consecuencia, se ordena que se le devuelva la suma pagada en concepto de gravamen Fondo ley 23.101. Con costas. Notifíquese y remítase.

ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR

Considerando:

1ª) Que el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución de la Administración Nacional de Aduanas, por la que se denegó la devolución de las sumas abonadas en concepto de derecho de importación adicional del 10%, establecido por el art. 2º de la resolución 174/86 (Ministerio de Economía) y del impuesto establecido por la ley 23.101, que fueran ingresadas con motivo de la importación de café crudo (verde originario del Brasil).

2ª) Que a raíz del recurso interpuesto por la actora, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el decisorio en lo atinente al mentado derecho adicional, y lo mantuvo respecto del gravamen instituido por la aludida ley 23.101.

3ª) Que para así resolver, y en lo que atañe a la cuestión señalada en primer término, subrayó que a través del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación N° 1, suscripto entre los plenipotenciarios de Argentina y Brasil, con fecha 30 de abril de 1983, se negoció entre ambas naciones un porcentaje residual del cero por ciento (0%) en con-

cepto de derecho para la mercadería involucrada y que, por la resolución 476/85, y su aclaratoria, número 174/86, el Ministerio de Economía fijó un derecho de importación adicional del diez por ciento (10%).

4º) Que observó asimismo, que las mentadas resoluciones fueron dictadas en virtud de lo establecido en la ley 22.792, por la que se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a delegar, en el ministerio competente, las facultades que, para modificar los derechos de importación establecidos, se encuentran previstas en el art. 664 del Código Aduanero. Apuntó, que no obstante ello, el art. 665 de dicho ordenamiento establecía que el Poder Ejecutivo debía ejercer las citadas atribuciones, “respetando los convenios internacionales vigentes”. Ello no significaba, según se desprende de la sentencia de cámara, que estuviera vedada la elevación de los derechos de importación, sino que dicha modificación sólo podía llevarse a cabo mediante la sanción de una ley formal que dejara sin efecto la norma bilateral suscripta entre Argentina y Brasil. Señaló, para abonar esta aserción, que las facultades ejercidas por el Ministerio de Economía no podían tener una extensión mayor que las del órgano delegante —el Poder Ejecutivo de la Nación—, quien las ejercía en virtud de lo dispuesto en el art. 664 del Código Aduanero, con la limitación establecida en el art. 665.

5º) Que distinto temperamento adoptó frente al debate suscitado respecto del gravamen creado por la ley 23.101. Señaló que en este punto “otra es la solución a la que cabe arribar habida cuenta que el gravamen en cuestión ha sido creado por ley formal de igual jerarquía normativa a la del tratado internacional; razón bastante para desechar el agravio”. Añadió que las facultades delegadas en el Poder Ejecutivo han sido ejercidas conforme a derecho, toda vez que con respecto a los tributos con afectación especial, como el establecido en la citada ley, no rige la limitación impuesta por el art. 665 del Código Aduanero, habida cuenta que dicha norma está referida a los derechos de importación establecidos en otra categoría normativa de dicho texto legal.

6º) Que las decisiones que adoptadas en la sentencia de cámara, fueron materia de los agravios desarrollados en los recursos extraordinarios interpuestos por la actora y el Fisco Nacional, respectivamente, los que resultan formalmente procedentes, toda vez que se cuestiona la interpretación y alcance de normas federales y se ha resuelto en contra del derecho fundado en ellas por los recurrentes (art. 14, inc. 3, ley 48).

7ª) Que con respecto a la cuestión atinente a determinar si el Ministerio de Economía se encontraba facultado para fijar un derecho de importación adicional respecto de mercadería amparada por el mentado acuerdo de alcance parcial, la actora califica como improcedente la aplicación del gravamen establecido por el art. 2º de la resolución (M.E.) Nº 174/86, a la vez que afirma que un tratado internacional tiene —dentro del orden normativo— un nivel equivalente al de la ley, por lo que, sostiene, se lo debe considerar como formando parte del marco legal que limita el ejercicio de la competencia delegada en dicha cartera de Estado, para establecer impuestos aduaneros. Concluye, en consecuencia, que la violación del Tratado tornaría inválida a la resolución, por exceder la competencia delegada.

8ª) Que la mercadería bajo tratamiento ha sido negociada en el marco del “Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Período 1962/1980”, suscripto entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, con fecha 30 de abril de 1983, con un derecho aduanero de “cero por ciento”. Este acuerdo fue objeto de sucesivas prórrogas que motivaron, en cada caso, el dictado de una norma interna que pusiera en vigencia, en el ámbito de la República Argentina, lo allí acordado. Así, el Segundo Protocolo Modificadorio, que prorrogó la vigencia del Acuerdo hasta el 30 de junio de 1985, fue puesto en vigencia, en el ámbito interno, por la resolución conjunta de los ministros de Economía y de Relaciones Exteriores y Culto Nº 662 y 667 bis/85. El Tercer y Cuarto Protocolos Modificatorios que prorrogaron la vigencia del Acuerdo hasta el 31 de julio de 1985 y 31 de diciembre de 1985, respectivamente, motivaron el dictado de la Resolución Conjunta Nº 1316/85 y 116/85, para incorporarlas a nuestro derecho interno. Por último, en el Quinto Protocolo Modificadorio, del 9 de diciembre de 1985, inscripto en los registros de la Asociación Latinoamericana de Integración el 19 de febrero de 1986, se convino prorrogar las preferencias pactadas entre ambos países hasta el 31 de diciembre de 1986, ratificado por Resolución Conjunta 340 y 285 bis de los ministerios de Economía y Relaciones Exteriores y Culto.

9ª) Que mediante el art. 2º de la resolución Nº 174/86, del 26 de febrero de 1986, prorrogada hasta el 31 de diciembre de ese mismo año por la resolución (M.E.) Nº 258/86, se impuso a las importaciones de mercaderías amparadas por instrumentos de negociación acordadas en la ALADI y que prevean gravámenes residuales, un derecho de importación adicional del diez por ciento (10%).

10) Que la dilucidación de la controversia requiere precisar, por un lado, si los estados signatarios del referido acuerdo bilateral se encontraban facultados para establecer unilateralmente tributos que alteren el tratamiento aduanero acordado en dicho instrumento. Para ello, es menester puntualizar que en el Tratado de Montevideo de 1980 –ratificado por ley 22.354– por el que se convino la creación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) –a cuyo amparo se suscribió el mentado acuerdo parcial–, se estableció que en el caso de productos incluidos en la preferencia arancelaria regional “o en acuerdos de alcance regional o parcial (como acaece en el *sub lite*), que no sean producidos o no se produzcan en cantidades sustanciales en su territorio, cada país miembro tratará de evitar que los tributos u otras medidas internas que se apliquen deriven en la anulación o reducción de cualquier concesión o ventaja obtenida por cualquier país miembro como resultado de las negociaciones respectivas. Si un país miembro se considera perjudicado por las medidas mencionadas en el párrafo anterior, podrá recurrir al Comité con el fin de que se examine la situación planteada y se formulen las recomendaciones que correspondan” (art. 47).

11) Que aun cuando esta norma reproduce lo dispuesto en el art. 22 del Tratado de Montevideo sobre Zona de Libre Comercio, de 1960 –ratificado por ley 15.378– y que constituye su antecedente inmediato, lo cierto es que en el Tratado de 1980 –que sirvió de marco al acuerdo parcial a cuyo amparo se negociaron las mercaderías involucradas en autos–, no existe una disposición como la contenida en el art. 48 de aquel Tratado que sirvió de precedente. En este Tratado del año 1960, se convino que: “Ninguna modificación introducida por una Parte Contratante en el régimen de imposición de gravámenes a la importación podrá significar un nivel de gravámenes menos favorable que el vigente antes de la modificación, para cada uno de los productos que fueren objeto de concesiones a las demás Partes Contratantes”.

12) Que el Tratado de Montevideo de 1980 importa la derogación de su antecedente, suscripto en esa misma ciudad en 1960 (arts. 65 y 66; confr. asimismo art. 59, punto 1º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificado por ley 19.865), pues se trata del caso de leyes sucesivas que legislan sobre la misma materia; y la omisión en la última, de disposiciones de la primera, importa dejarlas sin efecto cuando en la nueva ley la cuestión que se trata es clara (Fallos: 304:794; 306:721). Consecuentemente, la aplicación de esta regla

hermenéutica, sumado a los claros términos en que está redactado el aludido art. 47 del Tratado de Montevideo de 1980, permite advertir sin lugar a dudas que el mantenimiento del nivel de tributos a la importación acordado en las respectivas negociaciones internacionales no se exhibe como una obligación imperativa; por lo que, antes bien, resulta facultativo para los estados signatarios dejarlo de lado, sin otra consecuencia que el ejercicio de la facultad inherente al país miembro afectado, de acudir al Comité de representantes con el fin de que se examine la situación planteada y, eventualmente, formule éste las recomendaciones que correspondan, para ser tratadas en el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y, en su caso, en la Conferencia de Evaluación y Convergencia (arts. 47 *in fine*, citado y 35 del Tratado de 1980).

13) Que el art. 664 del Código Aduanero faculta al Poder Ejecutivo para gravar con derechos, la importación para consumo de mercadería que no estuviera alcanzada por dicho tributo (inciso a), así como para modificar un derecho de importación establecido (inciso c). A su turno, mediante la ley 22.792 se autorizó al Poder Ejecutivo a delegar en el ministerio competente en razón de la materia involucrada y en las condiciones que en su caso estimare conveniente establecer, las facultades que tiene conferidas por dicha norma del texto aduanero (art. 5<sup>a</sup>). Asimismo, mediante la aludida ley 22.792 se dispuso mantener la aplicación del decreto 751/74 —en la medida en que resultara compatible con ella y con el Código Aduanero—, por el que se autorizó al Ministerio de Economía a efectuar modificaciones en la Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Importación.

14) Que en tales condiciones las previsiones del art. 665 del Código Aduanero no pudieron, en la emergencia, constituir óbice para que el Ministerio de Economía dictara la resolución N<sup>o</sup> 174/86 en ejercicio de las facultades emergentes del art. 664 de dicho ordenamiento legal y del art. 2<sup>o</sup> de la ley 22.792. Ello así, a poco que se advierta que si bien es cierto que mediante aquella norma del Código Aduanero se estableció que las facultades otorgadas en el apartado I del artículo que lo precede “deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes”, no lo es menos que el tratado internacional pertinente —al que cabe asignarle el marco legal correspondiente como consecuencia de su ratificación por ley del Congreso de la Nación— no contiene obligaciones imperativas que inhiban el ejercicio de facultades en materia de fijación de tributos vinculados con la importación. Pretender que

tales prerrogativas sólo pueden ser ejercitadas a través de una ley formal, como consigna el pronunciamiento del *a quo*, implica desatender la armonía que las leyes deben guardar con el orden jurídico restante y significa no haber preferido la interpretación que favorece aquella armonía y los fines perseguidos por el legislador (Fallos: 306:940, entre muchos otros).

15) Que en orden a lo precedentemente expuesto resulta menester compatibilizar el ejercicio de las atribuciones que, para modificar tributos de importación, resulta del citado artículo 47 del Tratado de Montevideo, con las limitaciones del también referido art. 665 del Código Aduanero. Mediante esta norma, cabe consignarlo, el legislador ha pretendido preservar el esquema de jerarquía normativa consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional, desde que procura privilegiar las obligaciones contraídas mediante los tratados internacionales, por sobre las decisiones del Poder Administrador. Pero, por principio, ello supone que dichos convenios hayan establecido obligaciones de cumplimiento forzoso para el Estado miembro. Y ese ha sido el sentido del mentado art. 665 del Código Aduanero que, cabe puntualizarlo, se correlaciona con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —ratificado por ley 19.865—, en cuanto establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado...” (art. 27). El término “incumplimiento” presupone, por definición, la preexistencia de obligaciones de cumplimiento no facultativo, diferentes de las que prevalecen en el ámbito de los preceptos emanados de las normas involucradas en la cuestión *sub examine*.

16) Que en lo que concierne a la procedencia de la repetición del tributo creado por la ley 23.101, cabe consignar que en el art. 22 de dicho texto se dispuso la creación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones, en tanto que en el art. 23 se faculta al Poder Ejecutivo Nacional a imponer un gravamen de hasta el 0,50% sobre las importaciones realizadas bajo el régimen de destinación definitiva de importación para consumo, afectado a ese Fondo. El Poder Ejecutivo en uso de tales atribuciones dictó el decreto 179/85, estableciendo un gravamen del 0,50%.

17) Que la actora sostiene, con remisión a jurisprudencia del Tribunal, que al ser la ley 22.354 —por la que se aprobó el Tratado de Montevideo— una disposición de carácter especial, no cabe entender que haya sido dejada sin efecto por una ley general, como lo es la 23.101,

ya que, sostiene, esta última no contiene una derogación expresa de la anterior ni tampoco existe una repugnancia manifiesta entre ambas.

18) Que sin perjuicio de hacer aplicable respecto del punto ahora en debate las conclusiones allegadas *ut supra* respecto del gravamen adicional creado por la resolución 174/86 (M.E.), y dejando a salvo que ello basta para desestimar la repetición pretendida, lo cierto es que las argumentaciones esgrimidas por la actora se desvanecen frente a las previsiones del Tratado respecto de la cuestión *sub examine*. En efecto, conforme lo normado en el art. 49 de dicho texto —ratificado como se tiene visto por ley 22.354—, los países miembros están facultados para establecer normas complementarias de política comercial que regulen entre otras materias “la aplicación de restricciones no arancelarias, el régimen de origen, la adopción de cláusulas de salvaguardia, los regímenes de fomento a las exportaciones y el tráfico fronterizo”. Frente a tales previsiones cuadra señalar que la ley 23.101 tuvo como objetivo esencial la promoción de exportaciones, para lo cual previó la creación de un Fondo de afectación especial.

Asimismo cabe señalar que, respecto de los acuerdos de alcance parcial, como el tratado en el *sub lite*, el Tratado de Montevideo de 1980 estipula que “podrán contener, entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones, renegociación de concesiones, denuncia, coordinación y armonización de políticas. En el caso de que tales normas específicas no se hubieran adoptado, se tendrán en cuenta las disposiciones que establezcan los países miembros en las respectivas materias, con alcance general” (art. 9º, inc. g). Consecuentemente, esta habilitación que hace el Tratado respecto de la formulación de normas de alcance general —la 23.101 lo es—, deja sin sustento el único argumento en que se apoya la recurrente.

Por tanto, a mérito de los fundamentos expuestos en los acápites precedentes, se revoca parcialmente la sentencia de cámara y, en consecuencia, se rechaza la repetición deducida en autos. Costas por su orden, en atención a que las dificultades interpretativas de las cuestiones sometidas a decisión pudieron generar expectativas razonables a la vencida acerca del éxito de su pretensión. Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.

---

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
de 19 de noviembre de 1991 \*

En los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90,

que tienen por objeto sendas peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por la Pretura de Vicenza (Italia) (asunto C-6/90) y por la Pretura de Bassano del Grappa (Italia) (asunto C-9/90), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dichos órganos jurisdiccionales entre

**Andrea Francovich**

y

**República Italiana,**

y entre

**Danila Bonifaci y otros**

y

**República Italiana,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE, así como de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219),

\* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: O. Due, Presidente; Sir Gordon Slynn, R. Joliet, F.A. Schockweiler, F. Grévisse y P.J.G. Kapteyn, Presidentes de Sala; G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, G.C. Rodríguez Iglesias, M. Díez de Velasco y M. Zuleeg, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mischo;

Secretario: Sra. D. Louterman, Administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de Andrea Francovich y de Danila Bonifaci y otros, por los Sres. Claudio Mondin, Aldo Campesan y Alberto dal Ferro, Abogados de Vicenza;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, en calidad de Agente;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. B.R. Bot, Secretario General del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Richard Plender, QC;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Giuliano Marengo y por la Sra. Karen Banks, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las alegaciones del Sr. Andrea Francovich y de la Sra. Danila Bonifaci, del Gobierno italiano, del Gobierno británico, del Gobierno alemán, representado por el Sr. Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, en calidad de Agente, y de la Comisión, en la vista de 27 de febrero de 1991;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de mayo de 1991;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante resoluciones de 9 de julio y de 30 de diciembre de 1989, recibidas en el Tribunal de Justicia respectivamente el 8 y el 15 de enero de 1990, la Pretura de Vicenza (asunto C-6/90) y la Pretura de Bassano del Grappa (asunto C-9/90) plantearon, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE, así como de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de los litigios planteados contra la República Italiana por Andrea Francovich y por Danila Bonifaci y otros (en lo sucesivo, «los demandantes»).
- 3 La Directiva 80/987 pretende garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existan en los Estados miembros. A este respecto, prevé en particular garantías específicas para el pago de sus créditos impagados en lo que se refiere a la retribución.
- 4 Según el artículo 11, los Estados miembros debían establecer las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para adecuarse a la Directiva en un plazo que expiró el 23 de octubre de 1983. Como la República Italiana no cumplió dicha obligación, el Tribunal de Justicia declaró su incumplimiento mediante sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. p. 143).

- 5 El Sr. Francovich, parte del litigio principal en el asunto C-6/90, había trabajado para la empresa «CDN Elettronica snc» en Vicenza y no había percibido a cambio más que anticipos esporádicos sobre su salario. Por lo tanto, interpuso una demanda ante la Pretura de Vicenza, que condenó a la empresa demandada al pago de una suma de alrededor de 6 millones de LIT. Durante la fase de ejecución de la sentencia, el *ufficiale giudiziario* adscrito al Tribunale de Vicenza tuvo que extender una diligencia negativa de embargo. El Sr. Francovich invocó entonces el derecho a obtener del Estado italiano las garantías previstas por la Directiva 80/987 o, con carácter subsidiario, una indemnización.
- 6 En el asunto C-9/90, la Sra. Danila Bonifaci y otras treinta y tres trabajadoras por cuenta ajena interpusieron una demanda ante la Pretura de Bassano del Grappa, indicando que habían prestado sus servicios en la empresa «Gaia Confezioni srl», declarada en quiebra el 5 de abril de 1985. En el momento de la extinción de las relaciones laborales, las demandantes eran acreedoras de una suma de más de 253 millones de LIT, que había sido incluida en el pasivo de la empresa declarada en quiebra. Más de cinco años después de la quiebra aún no se les había pagado cantidad alguna y el síndico de la quiebra les había comunicado que era absolutamente improbable que hubiese un reparto, incluso parcial, en su favor. Por consiguiente, las demandantes presentaron demanda contra la República Italiana en la que solicitaban, habida cuenta de la obligación que le incumbía de aplicar la Directiva 80/987 a partir del 23 de octubre de 1983, que se le condenase a pagarles los créditos que les correspondían en concepto de atrasos de salarios, por lo menos en lo que respecta a las tres últimas mensualidades o, con carácter subsidiario, a pagarles una indemnización.
- 7 En este contexto, los órganos jurisdiccionales nacionales plantearon a este Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, idénticas en ambos asuntos:
- «1) En virtud del Derecho comunitario vigente, ¿puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución por parte del Estado de la Directiva 80/987 —falta de ejecución declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia— exigir que ese Estado cumpla las disposiciones contenidas en dicha Directiva que sean suficientemente precisas e incondicionales, invocando directamente, frente al Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones, la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio Estado debía asegurar y, en cualquier caso, reclamar la indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a las disposiciones que no reúnan dichos requisitos?

- 2) ¿Deben interpretarse las disposiciones del artículo 3, en relación con las del artículo 4, de la Directiva 80/987 del Consejo en el sentido de que, en caso de que el Estado no haya utilizado la facultad de establecer las limitaciones contempladas en el artículo 4, dicho Estado tiene la obligación de pagar los créditos de los trabajadores por cuenta ajena en la medida establecida en el artículo 3?
  - 3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que indique cuál es la garantía mínima que el Estado debe asegurar, con arreglo a la Directiva 80/987, al trabajador beneficiario de manera que la parte de retribución que se le deba pagar pueda considerarse como ejecución de la misma Directiva.»
- 8 Para una más amplia exposición de los hechos de los asuntos principales, del desarrollo del procedimiento, así como de las observaciones escritas presentadas, el Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.
- 9 La primera cuestión sometida por el órgano jurisdiccional nacional plantea dos problemas que deben examinarse por separado. Se refiere, por un lado, al efecto directo de las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores y, por otro lado, a la existencia y al alcance de la responsabilidad del Estado por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

### **Sobre el efecto directo de las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores**

- 10 Mediante la primera parte de la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional se pretende saber si las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado.

- 11 Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que el Estado miembro que no haya adoptado, en el plazo señalado, las medidas de ejecución impuestas por una Directiva no puede invocar frente a los particulares el incumplimiento, en que él mismo ha incurrido, de las obligaciones que implica la Directiva. Por tanto, en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas, a falta de medidas de ejecución adoptadas en el plazo señalado, en contra de cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o también si son de tal naturaleza que definan derechos que los particulares pueden invocar frente al Estado (sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, apartados 24 y 25).
  
- 12 Por tanto, procede examinar si las disposiciones de la Directiva 80/987 que definen los derechos de los trabajadores son incondicionales y suficientemente precisas. Dicho examen debe referirse a tres aspectos, a saber, la determinación de los beneficiarios de la garantía prevista por ellas, el contenido de esa garantía y, por último, quién es el obligado a prestarla. A este respecto, surge especialmente la cuestión de si puede considerarse que el obligado a prestar la garantía es el Estado porque no adoptó en el plazo señalado las medidas necesarias para adaptar el Derecho nacional a la Directiva.
  
- 13 Por lo que respecta, en primer lugar, a la determinación de los beneficiarios de la garantía, procede destacar que, según el apartado 1 de su artículo 1, la Directiva se aplica a los créditos de los trabajadores asalariados que resulten de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 2, disposición que precisa los supuestos en los que debe considerarse que un empresario se encuentra en tal estado. El apartado 2 del artículo 2 se remite al Derecho nacional para la determinación de los conceptos de «trabajador asalariado» y de «empresario». Por último, el apartado 2 del artículo 1 prevé que los Estados miembros pueden, a título excepcional y bajo ciertas condiciones, excluir del ámbito de aplicación de la Directiva algunas categorías de trabajadores que se enumeran en el Anexo de la Directiva.
  
- 14 Estas disposiciones son lo suficientemente precisas e incondicionales como para permitir al Juez nacional determinar si una persona debe o no ser considerada como beneficiaria de la Directiva. En efecto, el Juez sólo tiene que comprobar, por

una parte, si el interesado tiene la condición de trabajador asalariado en virtud del Derecho nacional y si no está excluido, con arreglo al apartado 2 del artículo 1 y al Anexo I, del ámbito de aplicación de la Directiva (véanse, en lo que respecta a los requisitos necesarios para tal exclusión, las sentencias de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia, 22/87, antes citada, apartados 18 a 23, y de 8 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia, C-53/88, Rec. pp. I-3917 y ss., especialmente p. I-3931, apartados 11 a 26), y luego, por otra parte, si se trata de uno de los supuestos de insolvencia previstos por el artículo 2 de la Directiva.

- 15 Por lo que respecta, en segundo lugar, al contenido de la garantía, el artículo 3 de la Directiva prevé que debe asegurarse el pago de los créditos impagados que resulten de contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada por el Estado miembro, que, a este respecto, puede elegir entre tres posibilidades, a saber, a) la fecha del momento en que se produce la insolvencia del empresario; b) la del preaviso de despido del trabajador asalariado afectado, dado en razón de la insolvencia del empresario; c) la del momento en que se produce la insolvencia del empresario o la terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral del trabajador asalariado afectado, producida en razón de la insolvencia del empresario.
- 16 En función de esta elección, el Estado miembro tiene la facultad, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 4, de limitar la obligación de pago a períodos de tres meses o de ocho semanas, según el caso, calculados en la forma que se especifica en dicho artículo. Finalmente, el apartado 3 del mismo artículo prevé que los Estados miembros pueden establecer un tope máximo para la garantía de pago, a fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la Directiva. Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad deben comunicar a la Comisión los métodos conforme a los cuales fijan el tope. Por otra parte, el artículo 10 precisa que la Directiva no afecta a la facultad de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para evitar abusos y, especialmente, de rechazar o de reducir la obligación de pago en determinadas circunstancias.
- 17 Así pues, el artículo 3 de la Directiva permite al Estado miembro elegir la fecha a partir de la cual debe proporcionarse la garantía del pago de los créditos. No obstante, como ya se desprende implícitamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 4 de diciembre de 1986, FNV, 71/85, Rec. p. 3855; de

24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter, 286/85, Rec. p. 1453, apartado 15), la facultad del Estado miembro de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por una Directiva no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva.

- 18 En el presente asunto, el resultado que prescribe la referida Directiva es la garantía del pago a los trabajadores de los créditos impagados en caso de insolvencia del empresario. El hecho de que el artículo 3 y los apartados 1 y 2 del artículo 4 concedan a los Estados miembros una cierta discrecionalidad en lo que respecta a los métodos de fijación de esa garantía y a la limitación de su importe no afecta al carácter preciso e incondicional del resultado prescrito.
- 19 En efecto, como han señalado la Comisión y los demandantes, es posible determinar la garantía mínima prevista por la Directiva, basándose en la fecha cuya elección ocasione la carga menos gravosa para la institución de garantía. Esa fecha es la del momento en que se produce la insolvencia del empresario, dado que las otras dos, a saber, la del preaviso de despido del trabajador y la de la terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral son, según los requisitos establecidos por el artículo 3, necesariamente posteriores al momento en que se produce la insolvencia y delimitan, por tanto, un período más largo durante el cual debe garantizarse el pago de los créditos.
- 20 En cuanto a la facultad, prevista en el apartado 2 del artículo 4, de limitar esa garantía, procede señalar que dicha facultad no excluye que pueda determinarse la garantía mínima. En efecto, del tenor de este artículo resulta que los Estados miembros tienen la facultad de limitar las garantías concedidas a los trabajadores a determinados períodos anteriores a la fecha contemplada en el artículo 3. Dichos períodos se fijan en función de cada una de las tres fechas previstas en el artículo 3, de modo que es posible, en cualquier caso, determinar hasta qué punto habría podido el Estado miembro reducir la garantía prevista por la Directiva según la fecha que hubiera elegido si hubiese adaptado el Derecho nacional a la Directiva.

- 21 En cuanto al apartado 3 del artículo 4, según el cual los Estados miembros pueden establecer un tope para la garantía de pago con el fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la Directiva, y respecto al artículo 10, que precisa que la Directiva no afecta a la facultad de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos, procede señalar que un Estado miembro que haya incumplido sus obligaciones de adaptar el Derecho nacional a una Directiva no puede hacer malograr el ejercicio de los derechos que resultan de la Directiva para los particulares basándose en la facultad de limitar el importe de la garantía que habría podido ejercer en caso de que hubiera adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la Directiva (véase, acerca de una facultad análoga relativa a la prevención de abusos en el ámbito fiscal, la sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, apartado 34).
- 22 Por lo tanto, procede hacer constar que las disposiciones de que se trata son incondicionales y suficientemente precisas en lo que respecta al contenido de la garantía.
- 23 En lo que se refiere, por último, a quién es el obligado a prestar la garantía, el artículo 5 de la Directiva prevé:

«Los Estados miembros fijarán las modalidades de la organización, de la financiación y del funcionamiento de las instituciones de garantía, observando en especial los principios siguientes:

- a) el patrimonio de las instituciones deberá ser independiente del capital de explotación de los empresarios, y estar constituido de tal forma que no pueda ser embargado en el curso de un procedimiento en caso de insolvencia;
- b) los empresarios deberán contribuir a la financiación, a menos que ésta esté garantizada íntegramente por los poderes públicos;
- c) la obligación de pago de las instituciones existirá independientemente del cumplimiento de las obligaciones de contribuir a la financiación».

- 24 Se ha mantenido que, dado que la Directiva prevé la posibilidad de financiación íntegra de las instituciones de garantía por los poderes públicos, sería inadmisibles que un Estado miembro pudiera enervar los efectos de la Directiva alegando que habría podido hacer que la carga financiera que le incumbe recayese total o parcialmente sobre otras personas.
- 25 Este razonamiento no puede acogerse. Del tenor de la Directiva se desprende que el Estado miembro está obligado a establecer todo un sistema institucional de garantía adecuado. En virtud del artículo 5, el Estado miembro dispone de una amplia discrecionalidad en cuanto a la organización, al funcionamiento y a la financiación de las instituciones de garantía. Debe destacarse que el hecho, invocado por la Comisión, de que la Directiva prevea la posibilidad, entre otras, de que dicho sistema sea financiado íntegramente por los poderes públicos no puede justificar que quepa considerar al Estado como deudor de los créditos impagados. La obligación de pago corresponde a las instituciones de garantía y el Estado únicamente puede prever la financiación íntegra de las instituciones de garantía por los poderes públicos al ejercer su facultad de establecer el sistema de garantía. En tal caso, el Estado asume una obligación que en principio no es la suya.
- 26 De ello resulta que, aun cuando las referidas disposiciones de la Directiva sean suficientemente precisas e incondicionales en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la garantía y al contenido de esta última, dichos elementos no bastan para que los particulares puedan invocar esas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, por una parte, dichas disposiciones no precisan quién es el obligado a prestar la garantía y, por otra parte, el Estado no puede ser considerado como obligado sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva.
- 27 Así pues, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que las disposiciones de la Directiva 80/987 que definen los derechos de los trabajadores

deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro del plazo señalado.

**Sobre la responsabilidad del Estado por los daños que resulten del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario**

- 28 Mediante la segunda parte de la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende saber si un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resulten para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987.
- 29 El órgano jurisdiccional plantea de este modo el problema de la existencia y del alcance de una responsabilidad del Estado por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.
- 30 Este problema debe examinarse a la luz del sistema general del Tratado y de sus principios fundamentales.

*a) Sobre el principio de la responsabilidad del Estado*

- 31 Debe señalarse, en primer lugar, que el Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico; éstos se crean no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias (véanse las sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 3, y de 15 de julio de 1964, Costa, 6/64, Rec. p. 1141).

- 32 Procede recordar también que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares (véanse, principalmente, las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Simenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 16, y de 19 de junio de 1990, *Factortame*, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 19).
- 33 Hay que señalar que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.
- 34 La posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, como ocurre en el presente asunto, la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario.
- 35 De todo ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado.
- 36 La obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también en el artículo 5 del Tratado, en virtud del cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. Entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario (véase, en lo que respecta a la disposición análoga del artículo 86 del Tratado CECA, la sentencia de 16 de diciembre de 1960, *Humblet*, 6/60, Rec. p. 1125).

37 De todo lo expuesto resulta que el Derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables.

b) *Sobre los requisitos necesarios para dar lugar a la responsabilidad del Estado*

38 Si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado.

39 Cuando, como ocurre en el presente asunto, un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe, en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva, la plena eficacia de esa norma de Derecho comunitario impone un derecho a indemnización siempre y cuando concurren tres requisitos.

40 El primero de estos requisitos es que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares. El segundo requisito es que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva. Por último, el tercer requisito es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

41 Estos requisitos son suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario.

42 Con esta reserva, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad. En efecto, a falta de

una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario (véanse las sentencias de 22 de enero de 1976, Russo, 60/75, Rec. p. 45; de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, y de 7 de julio de 1981, Rewe, 158/80, Rec. p. 1805).

- 43 Debe señalarse, además, que las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (véase, en lo que respecta a la materia análoga del reembolso de gravámenes percibidos en contra de lo dispuesto por el Derecho comunitario, especialmente la sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3595).
- 44 En el presente asunto, una sentencia del Tribunal de Justicia ha declarado la violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro por no haber adaptado el Derecho nacional a la Directiva 80/987 dentro del plazo señalado. El resultado prescrito por dicha Directiva implica la atribución a los trabajadores asalariados del derecho a una garantía para el pago de su créditos impagados en lo que se refiere a la retribución. Tal como resulta del examen de la primera parte de la primera cuestión, el contenido de este derecho puede determinarse sobre la base de las disposiciones de la Directiva.
- 45 En tales circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, el derecho de los trabajadores a ser indemnizados por los daños resultantes de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva.
- 46 Así pues, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987.

**Sobre las cuestiones segunda y tercera**

- 47 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede pronunciarse sobre las cuestiones segunda y tercera.

**Costas**

- 48 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, británico, neerlandés y alemán, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,**

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Pretura de Vicenza (asunto C-6/90) y por la Pretura de Bassano del Grappa (asunto C-9/90), respectivamente, mediante resoluciones de 9 de julio y 30 de diciembre de 1989, declara:

- 1) Las disposiciones de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado.

- 2) Un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE.

Due	Slynn	Joliet	Schockweiler
Grévisse		Kapteyn	Mancini
Moitinho de Almeida	Rodríguez Iglesias	Díez de Velasco	Zuleeg

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de noviembre de 1991.

El Secretario  
J.-G. Giraud

El Presidente  
O. Due



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

5150/2021

JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS s/INHIBITORIA

Buenos Aires, 20 de abril de 2021.-

**AUTOS Y VISTOS:**

El pedido de inhabilitación promovido por el Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros con fecha 19 de abril de 2021, y lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal en esa misma fecha.

**CONSIDERANDO:**

I. Que el 19 de abril de 2021, se presenta ante este Tribunal el Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros, a través de sus mandatarios, quienes plantean una cuestión de competencia por vía inhabilitación -en los términos del artículo 7º y ss. CPCCN-, respecto de las siguientes causas (y sus incidentes), que se encuentran actualmente en trámite por ante el fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

*-Expte. 108081/2021-0; “Ortiz Romero, Lucía Concepción c/ GCBA s/ amparo – educación – otros”.*

*-Expte. 108437/2021-0; “Palacios, María Soledad y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – educación – otros”.*

*-Expte. 108441/2021-0; “Fundación Centro de Estudios en Políticas Públicas c/ GCBA y otros s/ amparo – educación – otros”.*

Exponen que la causa mencionada en primer término quedó radicada en el Juzgado CAyT nº 1, al cual fueron remitidas por conexidad las causas 108437/2021-0 y 108441/2021-0 –originarias



del Juzgado CAyT nº 17-, las cuales –a su vez- se encuentran acumuladas en virtud de lo así decidido con fecha 18 de abril de 2021.

Agregan que, en el marco de estas últimas, los accionantes promovieron sendas acciones de amparo (con arreglo a la ley local 2145) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con relación a lo dispuesto a través del decreto de necesidad y urgencia 241/2021 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con fecha 15 de abril de 2021, en punto a la suspensión del dictado de clases presenciales y de las actividades educativas no escolares, en todos los niveles y en todas las modalidades, desde el 19 hasta el 30 de abril inclusive, en el Área Metropolitana de Buenos Aires, incluyendo a la Ciudad Autónoma (art. 2º, modificatorio del art. 10 del anterior DNU 235/21). Mencionan también que, en el marco de dichas causas, se solicitó el dictado de medidas cautelares consistentes – resumidamente- en la suspensión del DNU 241/2021 en lo tocante a esta materia, respecto de la jurisdicción demandada.

Refieren que, tras admitir los recursos de queja por apelaciones denegadas con relación al temperamento adoptado por el juez local que primigeniamente conoció, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad –con la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal ante la segunda instancia- reputó admisibles aquellas quejas y se avocó al conocimiento de las medidas cautelares solicitadas. Relatan, en lo que ahora importa, que la mentada Sala se expidió finalmente el 18 de abril próximo pasado –por unanimidad en lo sustancial-, hizo lugar a tales medidas, decretó la suspensión de lo dispuesto en el art. 2º, párrafo tercero del DNU 241/21 y ordenó al GCBA que en el marco de su autonomía y competencias propias





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

disponga la continuidad de la presencialidad de las clases en el ámbito del territorio de la Ciudad de Buenos Aires, conforme la resolución conjunta del Ministerio de Educación y de Salud n° 1/21.

Respecto de tal escenario, que -en su criterio- da lugar a un supuesto de suma gravedad institucional, arbitrariedad y escándalo jurídico, postulan -en somera síntesis- (i) que el Estado Nacional tiene interés en el pleito, que constituye, de hecho, el único legitimado pasivo de cara a la cuestión debatida y que, por lo tanto, debe ser tenido por parte en el proceso; (ii) que, por otra parte, la decisión de la Cámara ha puesto en jaque la validez y la aplicación del DNU 241/21, lo que es materia de naturaleza federal; y (iii) que tales circunstancias suscitan la competencia de este fuero en lo Contencioso Administrativo Federal.

Sobre tales premisas, justifican la procedencia del pedido de inhibitoria formulado y solicitan, asimismo, que de manera urgente se revoque o se disponga el levantamiento de la medida cautelar dictada mediando incompetencia, en aras de resguardar la salud pública conforme los objetivos plasmados en el DNU 241/21.

Acompañan documental y ofrecen otros medios de prueba, e introducen la cuestión federal para el momento procesal oportuno.

**II.** Que remitidas las actuaciones al Ministerio Público Fiscal ante esta instancia -a fin de que se expida sobre la competencia del Tribunal-, produce su dictamen el Sr. Fiscal Federal con fecha 19 de abril de 2021.

**III.** Que, ello sentado, resulta preciso recordar que es regla y deber de los jueces analizar y determinar los efectos de los actos y comportamientos de las partes y dirimir los conflictos conforme a derecho, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas y principios que la rigen, aún con



prescindencia de los fundamentos que enuncian los litigantes (art. 163, inc. 6, CPCCN; CSJN, Fallos: 297:42 y 548; 298:78 y 429; 299:291; 300:1034; 302:329, 896, 1008, 1393 y 1564; 303:386; 305:405, 1669 y 1975; 307:1487; 308:778; entre muchos otros).

**IV.** Que, sobre la base de lo anterior, y estando a la descripción de más arriba, encuentro -primeramente- que les asiste razón a los presentantes en cuanto a que el interés del Estado Nacional en los pleitos con relación a los cuales se ha impulsado la presente inhibitoria resulta manifiesto, habida cuenta que es la autoridad emisora del acto cuya validez ha sido puesta en tela de juicio por los accionantes y que, a la postre, resultó suspendido.

De tal modo, dichas causas no pueden ser válidamente falladas sin la intervención de aquél en el proceso; esto es, sin admitir un amplio derecho de audiencia del órgano emisor del acto atacado, por cuanto es quien se halla en mejores condiciones para dar razón de lo decidido y, eventualmente, defender su validez (en el mismo sentido, este Juzgado *in re* "Oroño, Nilda Noemí c/ EN – Mº Seguridad s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", expte. 43654/2013, sentencia del 20 de marzo de 2018, confirmada por Sala V; "Lapenta, Silvia Patricia y otro c/ Transportadora Gas del Sur S.A. s/ proceso de conocimiento", expte. 37.140/2017, sentencia del 19/06/2019, confirmada por Sala IV, mediante su fallo del 2 de marzo de 2021; e "IBM Argentina S.A. c/ EN – AFIP Resol 52/09 s/ proceso de conocimiento", expte. 971/2010, sentencia del 11 de diciembre de 2019; como así también el suscripto en JNCAF10, autos "Esquivel, Andrea Noemí y otros c/ EN – M Seguridad - PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", expte. 91.335/2017, sentencia del 2 de diciembre de 2019, confirmada por Sala III, fallo del 2 de septiembre de 2020; y "Benítez, Luis Alberto y otros c/ EN - Mº Seguridad - PFA s/





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

personal militar y civil de las FFAA y de Seg", expte. 13103/2018, sentencia del 10 de diciembre de 2019; confirmada por la Sala II, fallo del 1º de septiembre de 2020).

Es que “[c]uando los efectos de la cosa juzgada han de extenderse a otro interesado, corresponde su participación en la causa (Fallos: 256:198), ya que el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 238:18; 255:162; 261:322; 310:2063)...” (Sala I, “Segovia Claudio Ramón c/ EN – Mº de Defensa – EMGE s/ retiro militar y fuerzas de seguridad”, sentencia del 8 de junio de 1999; en el mismo sentido, Sala IV, “Jensen Cristian Alcides y Otro c/ Comfer y Otro – Resols 1/97 y 6/97 s/ daños y perjuicios”, sentencia del 11 de febrero de 2010; y Sala II, “Borda Osvaldo y otro c/ PEN – Ley 25.561 – Dtos. 1570/01 – 214/02 s/ Amparo ley 16.986”, sentencia del 7 de diciembre de 2004).

De tal modo, “...la falta de participación en el proceso de quien puede ver lesionados sus derechos, impide el dictado de una sentencia útil. Ciertamente, una sentencia dictada en esas condiciones podría acarrear efectos no deseados por el ordenamiento jurídico (v.gr., pronunciamientos de ejecución imposible, por ser inoponibles a terceros; vulneración del derecho de defensa de los otros sujetos de una relación jurídica, etc.), siendo obligación, tanto de las partes como de los jueces, evitar que ello suceda (cfr. CNACAF, Sala IV, ‘Guinzburg, Mario C. c/ U.T.N.- Mº de Ed. Cult. Nación - Facultad Regional Bs.As. s/ amparo ley 16.986’, del 23/12/1997, y ‘Teledelta Escobar Codificado Aereo SA c/ Comfer - Resols. 206 y 306/97 s/ proceso de conocimiento’, del 31/05/2000)”



(Sala III, “Aguilar, Walter Javier c/ EN – Mº Seguridad – PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”, expte. 87453/2017, sentencia del 2 de septiembre de 2020; véase también Sala I, “Calaresu García, Alexander Pablo René y otros c/ EN – Mº Seguridad – PFA s/ cit. 3º (inc. art. 94 CPCC)”, expte. 23460/2018, interlocutorio del 11 de marzo de 2020.

En base a lo expuesto, más allá de lo que eventualmente quepa decidir en punto a la legitimación pasiva en el demandado, es posible anticipar -a esta altura- que cuanto menos media en el caso un problema de insuficiente integración de la litis, lo que es comprobable de oficio por el Tribunal. Ello así, por cuanto el adecuado direccionamiento de la pretensión –con miras a procurar la participación de las partes interesadas- hace a la pertinencia o justicia del reclamo (conf. Kielmanovich, Jorge L.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, tomo II - pág. 347, y tomo I, pág. 277; en el mismo sentido, este Tribunal *in re* “Lapenta” cit., como así también el suscripto en JNCAF10, autos “Administración Aquilino C Colombo SA y otro c/ Termoeléctrica Manuel Belgrano SA s/ expropiación – servidumbre administrativa”, expte. 36856/2012, sentencia del 8 de noviembre de 2018, firme en este aspecto).

En el mismo sentido, se ha pronunciado recientemente la Sala III de la Excma. Cámara, al decretar la nulidad de todo lo actuado en el marco de una causa que había avanzado sin observarse las directrices antes descriptas. Dijo en su fallo: “...toda pretensión requiere la verificación de su proponibilidad subjetiva, es decir, la presencia actual o eventual en el proceso, de todos aquellos sujetos imprescindibles para el logro de una sentencia válida. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 del Código Procesal





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Civil y Comercial de la Nación, esa verificación debe ser realizada por el juez no sólo a pedido de parte sino también de oficio y, en ese caso, no en ejercicio de una facultad sino como un deber procesal, para que la sentencia pueda dictarse útilmente con relación a todas las partes (en este sentido, *mutatis mutandi*, CNACAF, Sala IV, 'Impsat S.A. c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos', del 21/12/1995). La resolución que dispone la integración de la litis se encuentra comprendida en el deber impuesto a los jueces en el artículo 34, inciso 5° del Código Procesal, en tanto constituye una obligación de aquellos" (autos "Aguilar", cit.).

Por otra parte, en circunstancias análogas se ha decidido también que las actoras deben asumir los riesgos inherentes a su propia conducta en punto a la traba de la litis contra quien no resulta deudor de lo debido, de manera que acoger el reclamo de autos importaría tanto como admitir que las interesadas aleguen su propia torpeza, lo que no es admisible (CNCAF, Sala II, "Del Río Alejandro Antonio c/ Ivanoff Roberto Claudio y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 5 de abril de 2016; cons. VI.3 y sus citas). Dicha doctrina resulta aplicable al sub lite, a poco que se repare en que evidentemente los accionantes creyeron encontrar en su particular modo de proponer la demanda, un camino para sortear las consecuencias procesales que apareja la citación del Estado Nacional a juicio, aspecto que no escapa a la valoración que corresponde efectuar el juzgador (cfr. art. 163, inc. 5°, CPCCN).

Para terminar este apartado, resta puntualizar que las consideraciones hasta aquí formuladas no se ven neutralizadas por el carácter accesorio o aún incidental del pedimento precautorio que los magistrados locales juzgaron procedente, como así tampoco pueden ser soslayadas con la excusa del estado preliminar del



proceso principal que acompaña, pues es éste el que -aún en la acepción más clásica de la figura cautelar- limita o condiciona sus características o alcances. Así, cabe mencionar -a título ejemplificativo- que, tanto bajo las normas adjetivas que se aplican en este fuero (art. 2º de la ley 26.854 y, supletoriamente, art. 6º, inc. 4, y art. 196 CPCCN) como en el código de rito de la jurisdicción cuya inhibición se pretende (arts. 158 y 179 del CCAT), la competencia en las medidas de carácter preliminar o precautorio corresponde -como principio- al juez que deba conocer en el proceso principal. De allí que, por su carácter definitorio y ordenador, éste deba ser tenido en miras en todo momento; lo que resulta consistente -por otra parte- con la esencia de las medidas cautelares, cual es su sentido asegurativo de la decisión jurisdiccional posterior de carácter definitivo que habrá de recaer en él. En consecuencia, cualquiera sea el encuadramiento normativo que en concreto corresponda (*v. infra* mi postura al respecto), el defecto que se reprocha en torno a la integración de la litis ya ha cobrado virtualidad para el caso, incidiendo negativamente en la esfera de derechos del destinatario de la medida; en el caso, el Estado Nacional, cuyo decreto -de sustancia legislativa- resultó suspendido por la decisión de los jueces locales.

Las razones hasta aquí expuestas me convencen sobre la necesidad de garantizar -desde la hora inicial- la intervención del Estado Nacional en las causas alcanzadas por el pedido de inhibitoria aquí promovido.

**V.** Que lo anterior proyecta para el caso dos consecuencias principales: una referente al Tribunal que ostenta la competencia para conocer en tales causas, y otra atinente a los recaudos que resultan de aplicación -por imperativo legal- para discernir sobre la





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

admisibilidad de un pedido precautorio de la magnitud y alcances como el admitido en autos.

**VI.** Que, con relación a lo primero, hay un doble enfoque que es posible, pero que conduce a un mismo y único resultado.

**VI.1.** Así, por una parte, cabe estar a la prerrogativa que le asiste al Estado Nacional sobre el fuero federal (cfr. 313:532; 314:830; 317:746, etc.), reivindicada -precisamente- a través del pedido de inhibitoria promovido por esa parte ante este Tribunal.

No resulta posible soslayar, sin embargo, que las acciones promovidas en las causas bajo estudio fueron entabladas contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual no resulta *prima facie* ajeno a las cuestiones debatidas, ni mucho menos inerte a las consecuencias concretas que puedan tener los fallos a dictarse, como de hecho lo ha puesto en evidencia el interlocutorio dictado por los jueces locales, que gobernó la situación hasta ahora.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que, en tiempo relativamente reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a la mentada jurisdicción el carácter de parte aforada a su competencia originaria según lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la C.N. (autos “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ ejecución fiscal”, expte. 2084/2017, sentencia del 4 de abril de 2019; doc. reiterada en el acuerdo del 11 de marzo próximo pasado, causas 1580/2019, 1957/2019 y 2249/2019; entre otras), encuentro aplicable al caso la aceptada doctrina con arreglo a la cual la única forma de conciliar ese derecho con el derecho del Estado Nacional al fuero federal es mediante la radicación de la causa por ante aquella instancia originaria del cimero tribunal (cfr. Fallos: 320:2567; 332:1043 y 2263; 323:1110; 324:2042 y 2859; 331:1427, entre muchos otros).



Dicha doctrina -vale destacarlo- fue precisamente la que impulsó a la Procuración General de la Nación -en su dictamen del pasado viernes 16 de marzo- a propiciar la radicación en competencia originaria de la Corte, de la acción promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del expediente 567/2021/1 -relativo a circunstancias de hecho análogas a las invocadas en las demandas cuyo llamamiento a este fuero se pretende-; temperamento que fue compartido por el alto tribunal mediante la resolución fechada el 19 de abril de 2020.

También el suscripto ha procedido de ese modo en supuestos análogos al de autos (v. este Tribunal *in re* “GCBA c/ Policía Federal Argentina s/ ejecución fiscal”, expte. 18724/2019, del 24/05/2019; y JNCAF10, autos “GCBA c/ Honorable Senado de la Nación s/ ejecución fiscal”, expte. 7622/2019, del 30/04/2019; ambos por remisión al dictamen del Ministerio Público Fiscal, en este mismo sentido).

**VI.2.** En cualquier caso, la misma implicancia material tiene la consideración de que, independientemente de que se comparta o no el criterio del suscripto atinente a la intervención subjetiva del Estado Nacional en las causas de que se trata –según lo expresado *supra*-, la competencia originaria de la Corte Suprema resulta procedente, por cuanto en los casos objeto de esta inhibitoria es parte el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –equiparado a estos efectos, según lo dicho, a los demás estados federados-, a la vez que tales causas tienen un manifiesto contenido federal (cfr. Fallos: 324:4226, 330:2470, 330:3126), frente a lo cual resulta indiferente el recaudo de la distinta vecindad de los contrincantes (cfr. Fallos: 311:1812, 329:3890, etc.).





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Así lo ha decidido recientemente el máximo tribunal al discernir un conflicto de competencia en una causa seguida contra esa jurisdicción, luego de que este fuero se declarara incompetente y dispusiera la intervención de la justicia local (autos “Derudder Hermanos SRL y otros c/ EN – AGIP – DGR y otro s/ proceso de conocimiento”, expte. 24474/2015/CS1, del 23 de marzo de 2021, y sus citas).

Cabe puntualizar, a estos efectos, que la propia Corte ha señalado que una causa suscita competencia federal *ratione materiae* -en la forma reclamada por el artículo 2º, inc. 1º, de la ley 48-, cuando versa -entre otros supuestos- sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal. Ha interpretado también que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye *per se* una típica cuestión federal (Fallos: 333:1386, con cita de Fallos 322:2624 y 329:4829).

**VI.3.** Por tales motivos, en vista de lo solicitado y en consonancia con uno de los andariveles concebibles para el caso en opinión del Sr. Fiscal Federal (v. ap. IV de su dictamen), corresponde hacer parcialmente lugar al pedido de inhibitoria promovido por el Estado Nacional con relación a las causas 108081/2021-0, 108437/2021-0 y 108441/2021-0 y sus incidentes; y declarar que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiendo remitírsele la totalidad de esas actuaciones.

**VII.** Que, resuelta esta primera cuestión, corresponde recordar que las pretensiones cautelares contra toda actuación y omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados –como las promovidas por éstos- se rigen por las disposiciones de la ley nacional 26.854.



Más allá de que, en virtud de la forma en que la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo presentó las cuestiones ventiladas en aquellos expedientes y el elenco de sujetos alcanzados por la controversia -en lo que tengo una visión diferente, según se desprende de los considerandos de más arriba-, no es posible soslayar que, en los hechos, lo que ha pretendido poner en suspenso son los efectos de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, en ejercicio de prerrogativas acordadas en el artículo 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

Ello se hace especialmente patente cuando, en la parte dispositiva de su fallo, resuelve “disponer la suspensión de lo dispuesto en el art. 2º, párrafo tercero del DNU nº 241/21 y ordenar al GCBA que en el marco de su autonomía y competencias propias disponga la continuidad de la presencialidad de las clases en el ámbito del territorio de la Ciudad de Buenos Aires” (v. resulta 2), lo que constituye una medida de índole cautelar de las receptadas, precisamente, en el artículo 13 y cc. de la ley 26.854 citada.

Por otra parte, no es dable suponer que la mentada circunstancia pasara desapercibida para la Sala interviniente, habida cuenta que -como es requerido para el ejercicio de la magistratura- en el proceso cognoscitivo que se cristaliza con el dictado de la decisión, no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de lo decidido y la coherencia con el sistema en el que está engarzada la norma que se aplica (Fallos: 310:464; v. tmb. Fallos: 243:80; 249:37; 253:209; 272:139; 302:1284; 312:156; 318:817; en el mismo sentido, este Tribunal, en





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

autos “IBM Argentina S.A. c/ EN – AFIP Resol 52/09 s/ proceso de conocimiento”).

A la luz de ello, corresponde efectuar una serie de consideraciones.

**VII.1.** En primer término, por el artículo 2º de la mentada norma general se establece -como pauta ordenadora- que los jueces a cuyo conocimiento quede sometido un pedido precautorio de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley 26.854, deben pronunciarse primeramente sobre su competencia al respecto.

Asimismo, deben abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Se dejan a salvo, a renglón seguido, los casos en que la tutela esté llamada a contemplar la situación de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, o cuando se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria, o asimismo cuando la medida esté referida a un derecho de naturaleza ambiental. No obstante, se aclara que, aun tratándose de algunos de estos supuestos de excepción, el juez que la otorgue debe remitir inmediatamente las actuaciones al juez que considere competente.

Sobre la base de este dispositivo legal, se ha relacionado que “el principio que fija la ley adjetiva es el de la inconveniencia de que los tribunales incompetentes dicten medidas de carácter cautelar, sentando así el principio abstencionista (conf. también art. 196, primer párrafo, CPCCN; y esta sala, causa nº 32.000/11, ‘Comoglio Laura Ines y otro c/ CONICET – Resol 1548/11 y otro exp 1616/09’, res. del 15 de noviembre de 2011)” (Sala IV, “Balassa, Arturo Juan c/ UBA – Facultad Arquitectura s/ medida cautelar autónoma”, expte.



37922/2013, resolución del 3 de diciembre de 2013, voto del Dr. Vincenti; en el mismo sentido, Sala II, *in re*: “Incidente N 1 - ACTOR: Domínguez, Héctor Alfredo Demandado: GCBA y otros s/ Inc Apelación”, Expte. No 18.373/17, del 30/5/17; Sala III, *in re*: “Incidente de Medida Cautelar en Autos: “Consumidores Argentinos - Asociac. Para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores c/ PEN y otros s/ Proceso de Conocimiento”, Expte. No 25.131/2018/5; del 27/6/19; y Sala V, *in re*: “Inspección General de Justicia C/ Asea Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y Otros S/Inhibitoria”, Expte. No 10.445/2020, del 24/09/2021).

A la luz de lo expuesto, cuadra advertir que la cuestión atinente a la competencia del tribunal de alzada que otorgó la medida que aquí nos ocupa está sencillamente ausente en su pronunciamiento: no aparece declaración alguna en este sentido. Por otra parte, tampoco se observa que se haya remitido o haya hecho reposar este tramo de su decisión en el dictamen producido con fecha 18/04/2021 por el Ministerio Público Fiscal porteño. Por el contrario, se aprecia que, **mediante dicha intervención, la Srta. Fiscal ante la Cámara afirmó rotundamente la incompetencia del fuero local y la competencia de la justicia federal en razón de la materia** (v. ap. B.1. de su dictamen), aunque consideró que de todas formas el Tribunal estaba facultado a expedirse sobre el pedido formulado, en virtud de lo dispuesto en diversas normas igualmente locales, como lo son el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo y Tributario y el artículo 15 de la ley 2145 referente a la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad). La falencia apuntada explica, ciertamente, el curso que siguió el proceso decisorio, el cual - no es aventurado decir- hubiera arrojado un resultado diferente mediando una inicial y prudente meditación por parte de los





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

magistrados en torno a la competencia del Tribunal que integran, como la reclamada -no en vano- por la norma legal aplicable.

Naturalmente, el Tribunal también pasó por alto la interdicción legal más arriba reseñada, con arreglo a la cual –mediando incompetencia de su parte- debió abstenerse lisa y llanamente de decretar la medida cautelar solicitada. Por otro lado, no invocó ni mucho menos fundamentó –al menos en la forma somera y superficial que, como regla, admite el instituto precautorio-, que concurriera en el caso alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 2º de la norma adjetiva que vengo analizado, concebidos en atención a las particulares características de ciertos individuos o grupos de individuos, o en razón de la índole del derecho o interés comprometido.

Como corolario de todo ello, siempre guiado por el germinal error sobre su aptitud legal para conocer en la causa, el Tribunal no dispuso comunicación alguna al juez efectivamente competente, según lo previsto en la parte final del artículo 2º de la ley 26.854.

No se trata, por cierto, de aspectos menores. Por el contrario, según se ha expresado la doctrina, la competencia es la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en causas determinadas, según la materia, grado, valor o territorio; paralelamente; desde un ángulo objetivo, es la enunciación de las reglas dadas para atribuir a los distintos jueces el conocimiento de determinados casos. De allí que si la jurisdicción es la facultad de juzgar, la competencia son los límites dentro de los cuales el juez ejerce su jurisdicción. De esta manera, cada juez ejerce su jurisdicción en la medida de su competencia, en virtud de lo cual las normas que organizan ambas nociones son caracterizadas como de orden público y, salvo concretas excepciones, no pueden ser



modificadas o alteradas (cfr. FURNARI, E. – FURNARI, R.; *Proceso Contencioso Administrativo Federal*, Buenos Aires, Astrea, 2018, págs. 11 y 12; con cita de CSJN, “BCRA c/ Luciano S.A.”, del 27/03/2001).

**VII.2.** Por otro lado, se hace nítida también la inobservancia en el caso de otros dispositivos de carácter procedimental contenidos en la ley 26.854. Me refiero concretamente al recaudo de previa sustanciación -bien que rápida y sumaria- con el ente público eventualmente afectado por la medida que se solicita, según lo establecido en el artículo 4º; norma cuya entrada en vigencia allá por el año 2013 -vale destacarlo- trasuntó un verdadero cambio de paradigma en materia de medidas cautelares aplicables al ámbito del derecho público.

De igual manera que en lo tocante a la competencia, lejos se halla de ser una cuestión insignificante. No sólo por cuanto se conecta con el derecho de defensa del destinatario de la medida (en tanto le permite manifestarse sobre la concurrencia o no de los presupuestos de admisibilidad de la cautelar, en los términos de la ley), sino principalmente porque da la ocasión para que el Tribunal interviniente se informe de manera adecuada acerca del interés público que pueda aparecer comprometido en el caso, según la perspectiva del órgano estatal o en ejercicio de funciones estatales que tenga a su cargo la consecución de cometidos asociados a dicho interés (inc. 1º, párrafos segundo y primera, en forma respectiva).

Sin que quepa abrir juicio aquí sobre la validez de esa clase de reglamentación, fue ésta -en definitiva- la posición que adoptó el Congreso de la Nación en cuanto a los rasgos peculiares que han de presentar las medidas cautelares que afecten al Estado Nacional y sus entes -como se advierte que ha ocurrido en el *sub lite*-; lo cual





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

fue seguido -a su vez- por un profuso desarrollo jurisprudencial referente a la constitucionalidad del artículo 4º en cuestión, salvo en supuestos demasiado específicos (véase Sala IV, “Romero, Ariel L. c/ Estado Nacional – AFIP – DGI res 1279/2012 (CRSS) s/ Dirección General Impositiva”, del 5/11/2013; Sala III, “TNT Argentina SA c/ Estado Nacional – Mº Economía y FP s/ Código Aduanero – Ley 22.415- art. 70”, del 24/10/2013; Sala I, “Daher, Julio (TF 26997-I) c/ DGI”, del 5/12/2013; entre muchos otros).

Así, tales medidas se han separado de su clásica caracterización en la doctrina del derecho procesal, a la que parece haberse ceñido la Cámara; caracterización que, por estar presente en el CPCCN -en una forma equiparable al CCAyT-, enfatiza precisamente el carácter supletorio de aquel cuerpo legal para este fuero (cfr. Sala III, “Centro Instrumental S.R.L. c/ CNEA”, sentencia del 26 de septiembre 1991, LL 1992-B, 50; “Avanzada S.A. c/ Gas del Estado”, sentencia del 16 de agosto de 1990, LL 1990-E, 468; entre otros).

En suma, el proceder del Tribunal local tampoco resultó ajustado a derecho, desde la perspectiva del procedimiento.

**VII.3.** Puede verse en lo anterior que, en definitiva, la pretensión llevada a conocimiento de esos jueces fue resuelta con total prescindencia de la norma específicamente aplicable al caso, lo que descalifica su decisión en los términos de la conocida doctrina de la Corte Suprema sobre arbitrariedad de sentencias (cfr. Fallos: 304:275; 310:132; 323:1504; 324:309; entre muchos otros).

**VIII.** Que, mediando tal estado de cosas, resultan pertinentes – a esta altura- las siguientes consideraciones.

**VIII.1.** Es dable recordar que las medidas cautelares poseen un carácter esencialmente provisional, motivo por el cual no resultan de



aplicación directa a su respecto las reglas relativas a la preclusión procesal y la cosa juzgada.

Asimismo, cabe poner de relieve que las medidas cautelares se otorgan no sólo en el interés del solicitante de aquellas, sino también en el interés propio de la administración de justicia. Tal es así, que cuando el Estado pone su autoridad de Justicia no actúa sólo en defensa de la satisfacción de un interés privado, sino también en beneficio del orden jurídico en su integridad. En efecto, esas decisiones se dirigen a defender los derechos subjetivos de los ciudadanos y, prioritariamente, a garantizar la eficacia de la función jurisdiccional.

En consecuencia, es claro que el análisis de las condiciones de su dictado y mantenimiento no constituye sólo una atribución del juzgador, sino que incluso se erige como una obligación primigenia e indelegable de éste, en tanto es su principal función el velar por una adecuada y eficaz administración de justicia (cfr. lo decidido por el suscripto en JNCAF2, causa Nº 36598/2010, autos “TORANZO HECTOR OMAR Y OTROS c/ EN-Mº JUSTICIA-GN-DTO 1246/05 752/09 s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG”, resol. del 13/05/2011; causa Nº 1538/2011, autos: “CARREGA JORGE CARLOS Y OTROS c/ EN-M§ SEGURIDAD-PNA DTO 1126/06 752/09 s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG”, resol. del 19/05/2011; causa Nº 6418/2011, autos: “MACIEL SERGIO MARTIN Y OTROS c/ EN-Mº SEGURIDAD-GN-DTO 1246/05 752/09 s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG”, resol. del 06/06/2011; y causa Nº 11068/2011, autos: “VALENZUELA ERNESTO VICTORINO Y OTROS c/ EN-M§ SEGURIDAD-PNA-DTO 1246/05 752/09 s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG”, resol. del 10/06/2011; entre muchas otras).





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

**VIII.2.** Partiendo de tales preceptos, no es posible desentenderse sin más de los efectos que dimanen de la decisión adoptada por la justicia local, cuando media -como en el caso- una evidente amenaza al desenvolvimiento de las instituciones en la forma prevista en la Constitución Nacional.

Ante la presencia de un acto jurisdiccional inválido, un magistrado del fuero federal no puede permanecer indiferente, habida cuenta que es precisamente de la esencia del mismo -en coadyuvancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación como máximo responsable de este cometido- la de velar por la supremacía de la Constitución Nacional, una de cuyas manifestaciones más destacadas es la organización vertical del poder de un modo que permita garantizar la unidad de la Nación, haciendo prevalecer las autoridades y los actos federales en todos los supuestos que resulten controvertidos o admitan interpretaciones disímiles. Así, ha dicho la Corte que “[s]i bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorio los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. ‘De no ser así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron’ (Fallos: 329:2957)” (Fallos: 333:2367; cons. 7º).

Desde esta perspectiva, es claro que no puede haber mayor gravedad que la deparada por decisiones que impliquen subvertir la



forma en que nuestra sociedad ha decidido organizarse y darse sus instituciones, cristalizada en la carta fundacional.

**VIII.3.** Es jurisprudencia consolidada que la revisión judicial de los actos dictados dictados por el Poder Ejecutivo y sus órganos y entes subordinados sólo procederá cuando haya existido alguna violación normativa que ubique tales actos fuera de lo establecido en el ordenamiento jurídico, lo que traduce un típico control de legalidad que excluye el referente a la oportunidad, mérito o conveniencia de los actos, salvo que estos últimos ingresen en las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (cfr. CSJN *in re* A.508.XXIII. "Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/ E.N. (P.E.N.) s/ daños y perjuicios-incidente", del 08/10/1991, y C.437.XXIII. "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ acción de amparo", del 23/06/1992; CNACAF, Sala I, *in re* "EDENOR S.A. c/ Estado Nacional (Secretaría de Energía Resol. 198/94", del 05/09/1995 y Sala II, *in re* "TRENCH EDUARDO ROBERTO C/EN - M INTERIOR- RENAR - DISP 197/06 S/PROCESO DE CONOCIMIENTO", del 15/12/11)

En este sentido, cuando en el juicio técnico no aparece la nota de la arbitrariedad o ilegalidad, el juez debe aceptar o tolerar lo decidido, puesto que si pretende ir más allá de ese margen de tolerancia invadiría la zona de reserva propia de la administración en aquellos aspectos que -luego de efectuado, lógicamente, el control que le compete- por principio le están vedados, salvo ilegalidad o irrazonabilidad, puesto que sustituiría el criterio de los expertos por su criterio personal. Por ello, cuando el orden jurídico se remite a cuestiones





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

técnicas complejas de difícil comprensión o de imposible reproducción probatoria (por su característica intrínseca), la solución dada por la administración debe ser controlada limitadamente por el juez, quien ha de contentarse con un juicio 'tolerable', es decir, una 'aserción justificada' (cfr. Sala I de este fuero, *in re*: causa 240088/2001, "Rocco, Emma Adelaida c/UBA – Resol nº 4.923/00", sent. del 19/02/2000).

Dicho en otras palabras, no nos está permitido a los jueces sustituir el criterio de la administración por el propio; una decisión puede agradarnos más que otra, pero no por ello será inválida. No se trata de imponer un criterio personal -por más acertado que parezca-, sino de verificar la legalidad de la decisión en crisis en contraposición al texto constitucional.

Desde este punto de vista, no puede pasar inadvertido que la decisión del órgano judicial local soslaya la presunción de legitimidad del decreto cuyos efectos suspende sin más; presunción que -como es sabido- acompaña a toda clase de actos estatales (cfr. CNACAF, Sala II, "Ar Co Arquitectura Construcciones SRL c/EN - Mº Educación - (ex Dirección Gral. Arquitectura Educ.) y otro s/contrato obra pública", expte. 30.021/2000, sent. del 19/02/2019; en el mismo sentido, el suscripto en JNCAF10, autos "Adibe, Chijioke Solomon c/ EN – M Interior y Transporte – CONARE s/ proceso de conocimiento", expte. 75482/2015, sentencia del 20/12/2019 y sus citas).

Esta circunstancia no se ve alterada por tratarse específicamente de un decreto de necesidad y urgencia, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias y excepcionales. Ello es así porque, conforme tengo dicho, esa clase de actos continúan produciendo sus efectos propios plenamente en tanto no sean rechazados por ambas Cámaras del Congreso de la Nación, en la



forma establecida por la ley 26.122 (cfr. lo decidido por este Juzgado en los autos “Zheng, Yongxiang c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”, expte. 6655/2018, del 18/04/2018, confirmado por la Sala IV mediante su sentencia del 25/09/2018; de la misma sala, “Enqiang, Xue c/ Estado Nacional – Min. del Interior, Obras Públicas y Vivienda – DNM s/ recurso directo DNM”, expte. 690/2018, del 07/06/2018). Cuadra advertir, en este plano, que de la simple lectura del fallo dictado por el citado Tribunal el 18 de marzo próximo pasado, no surge con claridad que los magistrados hubiesen llegado a desarrollar un verdadero control de constitucionalidad sobre el DNU 241/21; más aún, ni siquiera aluden propiamente a visos de inconstitucionalidad que pudieran sugerir una aparente invalidez.

Sobre el punto, recuerdo que los fallos no sólo deben poseer fundamentos, sino que los mismos deben ser fundados. Ello es así, pues el ingente papel que en la elaboración del derecho se asigna a los jueces, en tanto que órganos propios de interpretación y aplicación de la ley, sólo reconoce como límite el requerimiento de que sus sentencias estén sustentadas de manera objetiva y seria, pues las que sólo traducen las posturas subjetivas de los jueces no son vividas como jurídicas. Aquel requisito sólo se cumple si la articulación del *dictum* remite, antes que a los valores personales del juzgador, a los que apoyan la doctrina y la jurisprudencia de su época, que revelan la trama de un sistema acerca de cuyos méritos no incumbe a los magistrados judiciales pronunciarse (del voto del doctor Carlos S. Fayt, en Fallos CSJN: 307:1094).

**VIII.4.** En tales condiciones, en atención a lo solicitado por la aquí peticionante (en el punto V de su presentación inaugural), y ante la inexistencia de otro Tribunal que pudiera reputarse competente para resolver con la celeridad que amerita el caso,





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

considero que me encuentro llamado a poner coto a tan disvaliosa situación generada por la decisión cautelar en crisis.

Adviértase que el Sr. Fiscal Federal ha dictaminado en el sentido de que el conocimiento de las causas objeto de inhibitoria puede corresponder tanto al suscripto como a la Excma. Corte; pues no caben dudas de que son del resorte exclusivo de la Justicia Federal, la cual -como ha indicado- es improrrogable, privativa y excluyente de la ordinaria.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal resulta competente para resolver la controversia cuando sea necesario aplicar normas y principios del derecho público, que se relacionan con las facultades y deberes propios de la administración, en los que resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos del derecho administrativo asumen para su solución (Fallos: 327:471 y 1211; 329:4478; entre muchos otros).

Se advierte aquí que, en efecto, la pretensión esgrimida en las causas que tramitan ante el fuero local se encuentra dirigida, en definitiva, a impugnar una norma dictada por el PEN, para cuyo examen será menester la aplicación de normas y principios de derecho público, y en particular del derecho público administrativo, circunstancia que bien podría llevar a encuadrar la *litis* en el artículo 45 de la Ley No 13.998, que expresamente atribuye competencia a este fuero en las “causas contencioso-administrativas” (conf. doct. Sala V, *in re*: “Burgueño Daniel c/ EN CNV s/ Medida Cautelar (Autónoma)”, Expte. No 89.537/2018, resol. del 25/10/2019).

Aclarado ello, considero que la gravedad institucional y el escándalo jurídico que conllevan el dictado de la medida en cuestión



y su subsistencia en el universo jurídico deben ser conjurados de inmediato y sin mayor dilación.

En efecto, existe gravedad institucional cuando, como en el *sub judice*, lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad, supuesto que cabe estimar configurado cuando la ejecución corresponde a medidas de alcance general que pueden interesar a actividades cuyo correcto ejercicio no es ajeno al bienestar común (Fallos CSJN: 255:41; 290:266; 292:229; 293:504; 307:770 y 919; 255:41; 292:229; 324:533, 317:1076). O dicho de otro modo, la gravedad institucional se presenta cuando las cuestiones ventiladas en autos exceden el mero interés individual de las partes y afectan de modo directo a la comunidad, con entidad suficiente como para comprometer la buena marcha de las instituciones.

Por su lado, es dable poner de relieve que cualquier resolución que pudiera adoptar el órgano judicial previniente ajeno a la causa, y que a su vez generase un avance o interferencia en las decisiones del que resultare competente, implica el serio riesgo de causar un inaceptable escándalo jurídico derivado ya de la indebida intromisión en una causa ajena o del dictado de pronunciamientos contradictorios (cfr. doctr. Sala II del fuero, en su anterior integración, *in re* "Papel Prensa S.A.", resol. del 29/06/2010), máxime cuando se trata de cuestiones de orden público (del voto de la mayoría, Sala II, *in re*: "Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) y otro c/PEN-Ley 26843 s/amparo ley 16.986", causa nº 11.343/13, sent. del 06/06/2013)

Por todo ello, corresponde dejar sin efecto la resolución cautelar dictada por la Sala IV del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fecha 18 de abril próximo pasado, en los autos “Fundación Centro de Estudios en Políticas Públicas sobre incidente de queja por apelación denegada - queja por apelación denegada”, expte. nº 108441/2021-1.

**VIII.5.** A la luz de lo expuesto, no puede admitirse un distinto desenlace, ya que desde antiguo se ha considerado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, pues es el Judicial el llamado a hacer observar la Constitución Nacional, y de ahí que su avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; 324:2315).

En este contexto, es oportuno señalar que el suscripto ha tenido en cuenta la especial relevancia que el caso trasunta para la sociedad en su conjunto, lo cual ha sido analizado con la entidad que se merece. En efecto, los jueces, como guardianes de la Constitución, debemos asegurar la fuerza normativa de la norma fundamental, y resguardar el estado de derecho, ya que “la Constitución posee en sí misma fuerza o vigor normativos, lo que significa que es exigible, obligatoria, aplicable y vinculante. Y lo es para todos, para los gobernantes y para los particulares” (BIDART CAMPOS, German J., El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Ediar, Buenos Aires, 1995).

En asuntos como el que se encuentra bajo análisis debe aplicarse la doctrina de Fallos: 311: 1644, pues se acentúa la necesidad del interesado de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre y evite, dentro de los límites de lo razonable y conforme a las



circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional -exigencia que se condice con el anunciado objetivo de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, confr. Fallos: 302:299.

De este modo, los litigantes pueden sentir que las sentencias judiciales son soluciones oportunas, beneficiosas y proporcionadas a la gravedad del conflicto y su necesidad actual. En suma, un medio electivo y real de aplicación del orden jurídico para que éste no quede reducido a expresiones abstractas y sólo formales.

En este orden de ideas, resulta imperioso evitar que se genere, en la sociedad, la impresión de que el juzgamiento se está realizando sin prudencia -o sea, sin templanza, moderación, cautela, precaución-, y esto sí revestiría gravedad porque -tal como se intuye en la comunidad- aquella virtud, unida al equilibrio, son elementos ínsitos y característicos del difícil y harto delicado trabajo de juzgar. Por consiguiente, debe evitarse toda actividad o decisión con la que -aunque fuera mínimamente- se pudiera producir un desvío del elemental objetivo consistente en brindar un servicio que cada vez sea mejor, más rápido y más eficiente para los destinatarios de la administración de justicia. (del dictamen Fiscal al cual adhirió la Excma. CSJN en oportunidad de pronunciarse en Fallos: 330:1587).

**VIII.6.** Finalmente, quiero dejar claramente asentado que no está en el ánimo del suscripto generar mayor incertidumbre en la sociedad, sino -muy por el contrario- arrojar luz respecto de cuestiones que debieron permanecer al margen de una confusión de estas características y trascendencia, suscitadas por una decisión para la cual no había espacio y que, bajo la apariencia de un acto jurisdiccional regular, receptara apenas el sentir popular de una parte importante de aquélla, llevando efímeras expectativas a sus





Poder Judicial de la Nación  
**JUZGADO FEDERAL**  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

integrantes. En efecto, “ninguna solución es defendible si, en lugar de asegurar el orden público, genera el riesgo de un absoluto desorden” (del voto del Dr. Fayt, en Fallos: 330:2361, cons. 24).

Así, con el dictado de la presente se pretende restablecer el imperio del estado de derecho, y desde allí será trabajo de la comunidad política propender a la revinculación social e institucional que favorezca la regeneración y cohesión del tejido social, dentro de un esquema de cordura y respeto institucional que nunca debió perderse.

Por todo ello, y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal Federal,

**RESUELVO:**

1º) Admitir parcialmente la inhibitoria planteada por el ESTADO NACIONAL – JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y, en consecuencia, con relación a las causas 108081/2021-0, 108437/2021-0 y 108441/2021-0 y sus incidentes, declarar la incompetencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires, y disponer su remisión a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN por la vía originaria, haciéndose saber a la Sala IV de la Cámara de Apelaciones y al Juzgado nº 1 de aquel fuero -según corresponda- que deberán instrumentar la remisión ordenada.

2º) Dejar sin efecto la resolución cautelar dictada el 18 de abril de 2021 en la causa “FUNDACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS EN POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - QUEJA POR APELACION DENEGADA”, expte. nº 108441/2021-1; y hacer saber al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE



BUENOS AIRES que deberá abstenerse de aplicar y/o ejecutar la medida allí ordenada.

3º) Disponer la remisión de estos actuados a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Regístrese, notifíquese -con habilitación de horas inhábiles- por Secretaría a la parte actora y al Sr. Fiscal Federal, a la Sala IV de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo mediante correo electrónico, en la persona de los Sres. Magistrados y del Sr. Secretario de Sala -por no encontrarse disponible un mail institucional del Tribunal-: [mlalfonsin@jusbaire.gov.ar](mailto:mlalfonsin@jusbaire.gov.ar); [lperugini@jusbaire.gov.ar](mailto:lperugini@jusbaire.gov.ar); [mmagrelo@jusbaire.gov.ar](mailto:mmagrelo@jusbaire.gov.ar) y [haruiz@jusbaire.gov.ar](mailto:haruiz@jusbaire.gov.ar); a la titular del Juzgado CAyT nº 1 al mail institucional [rtesone@jusbaire.gov.ar](mailto:rtesone@jusbaire.gov.ar); a la Procuración General del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al mail institucional [procuraciongeneral@buenosaires.gov.ar](mailto:procuraciongeneral@buenosaires.gov.ar), al Sr. Procurador General Dr. Gabriel M. Astarloa al mail institucional [gastarloa@buenosaires.gov.ar](mailto:gastarloa@buenosaires.gov.ar), y al Sr. Director General Juan Manuel Gallo al mail institucional [jgallo@buenosaires.gov.ar](mailto:jgallo@buenosaires.gov.ar), y remítase en la forma de estilo.

Esteban Carlos FURNARI  
Juez Federal





Escuela del Cuerpo de  
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro  
**Argentina**